Dr. jur. Gustav von Scanzoni:

Zur Entwicklung und Theorie des Rechtes am eigenen Bilde

Rosenheim
Buchdruckerei M. Niedermayr
1908

186

Zur Entwicklung und Theorie des Rechtes am eigenen Bilde

Inaugural-Dissertation der juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen, vorgelegt von

Gustav von Scanzoni
aus Schloß Zinneberg
Rechts-Praktikant am kgl. Amtsgericht Rosenheim

ACAD. LEGIS BAT. BIBL.

Approbiert am 12. November 1907

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

Meinen Eltern gewidmet!

Einleitung.

Eines der staunenswertesten Wunder der Natur ist ihre Vielseitigkeit an Variationen über das Thema Gesichts-Typus. Jedes Antlitz, und wenn wir Tausende von Menschen beisammen sehen, ist verschieden, weicht mehr oder weniger stark von den anderen Gesichtern ab. Die Ausnahme des Doppelgängertums, das übrigens fast nie vollkommen ist, bestätigt nur die Regel. Milliarden von Gesichtsmöglichkeiten stehen der Natur zu Gebote. Denn vor die starrenden Höhlen des grinsenden Schädels gab sie uns „eine weiche, zartgetönte Haut und darunter Muskeln, Fett und Fasergewebe, die, bald straff gespannt, bald faltig und hängend, eine unendliche Wandlungsfähigkeit besitzen."*) Hier formt und bildet die Seele mit feinsten Nervenfingern emsig fort und fort. Alles Denken und Fühlen schreibt sie auf, peinlich, sorgfältig, nichts vergessend.

So hat jeder Mensch die Gewißheit, wenigstens in seinem Bilde Original zu sein. Er mag ein sogenanntes Durchschnittsgesicht haben, das zu Verwechslungen Anlaß gibt: ganz genau aber wird sich (wenn er nicht zu den Doppelgänger-Wundern gehört) keines andern Antlitz mit dem seinen decken. Mögen Erziehung, geistige und körperliche Nahrung, Lebensweise, Anschauungen und Charaktere zweier Menschen noch so ähnlich sein, trotzdem tritt hier die Einzelscheidung ein. Diese Tatsache ganz und gar individueller Physiognomie ist naturgemäß für die einzelnen von verschiedener Bedeutung. Je nach Geschlecht, Lebensstellung, Moral, Sensibilität, Volksbrauch wird das Interesse, sein Bild nicht der Allgemeinheit preiszugeben, mehr oder weniger intensiv sein.

Ein dahingehendes Interesse überhaupt aber wird — wie ich später nachweisen werde — unter keinen Umständen geleugnet werden dürfen.

Dieses Interesse, sein eigenes Bild der großen Menge vorenthalten zu dürfen, ringt schon seit langem**) im Rechtsbewußtsein der Staaten nach gesetzlicher Anerkennung. Aber

*) Professor Schleich „Ueber Grübchen und Falten".

**) Professor Dr. Schuster glaubt Kämpfe um das Recht am eigenen Bild schon in der Reformationszeit zu finden.

erst im Jahre 1896 ist ein Gelehrter — Hugo Keyßner — zum ersten Male an eine ausführlichere Behandlung der Frage herangetreten. Er ist es auch, der den Begriff „Das Recht am eigenen Bilde" geprägt hat.

Der Ausdruck selbst ist viel angefeindet worden. So setzt Dr. Rietsch dafür die Bezeichnung „Recht gegen das eigene Bild"; J. Kohler betitelt seine Abhandlung „Das Eigenbild im Recht"; Rietschel *) schlägt vor „Das Recht am eigenen Aeußern", „Das Recht an den eigenen Zügen". **)

Aber trotz solcher Bekämpfungen hat das Recht am eigenen Bilde mit diesem Namen in der juristischen Literatur feste Wurzeln geschlagen, ist zur allgemein üblichen Benennung, zum kurzen Schlagwort geworden für den Satz: „Der Abgebildete kann verbieten, daß sein Abbild verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt wird."

Bis zum Beginn heurigen Jahres stritt die deutsche Gelehrtenwelt noch um das Sein oder Nichtsein des Rechtes am eigenen Bilde. Heute ist die Existenzfrage — wenigstens für das positive Recht — durch gesetzliche Festlegung in bejahendem Sinne entschieden. In den §§ 22, 23, 24, 33, 34, 41 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie v. 1. 1. 1907 ist das Recht am eigenen Bilde in der deutschen Gesetzgebung zum ersten Male kodifiziert worden.

Der rasche Sieg in diesem Ringen um das neue Recht ist hauptsächlich auf zwei Faktoren zurückzuführen, deren Erscheinen dem Mißbrauch des Porträts in einer Weise Vorschub geleistet hat, daß ein Rechtsschutz sich als dringend notwendig erwies. Der eine Faktor ist die moderne Technik, die es ermöglicht, von einem und demselben Porträt auf einfache, schnelle und billige Art gleich eine Unzahl Abdrücke herzustellen. Eine noch größere Gefahr aber brachte dem eigenen Bild die Vervollkommnung der Photographie. „Denn mit dem Siegeszug der Kamera waren bereits früher bestehende Mißstände unerträglich geworden. War doch jetzt niemand mehr sicher davor heimlich abkonterfeit und zu Zwecken verwendet zu werden, die seine berechtigten Interessen aufs gröbste verletzten."***)

Das Recht am eigenen Bild ist also wie gesagt heute gesetzlich anerkannt. Aber mit der gesetzlichen Konstatierung des Vorhandenseins eines Rechtes gibt sich die Wissen-

*) a. a. O.

**) Feindliche Ironie (Schuster, s. L.-V.) sagt: „Treffender könnte man es ein Recht an der eigenen Einbildung nennen; am treffendsten ist es als Lex Heinze bezeichnet worden".

***) G. u. K. 1907. H. 10 „D. R. a. ei. B."

schaft nicht zufrieden. Es gilt auf dem Wege subtiler juristischer Konstruktion das Wesen des neuen Rechtes zu finden, es in die einschlägige Klasse von Rechten einzureihen und so einen immer breiteren Verbindungsweg zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung zu legen.

Diese Aufgabe ist in unserem Fall ganz besonders schwierig. Denn, obwohl das Recht am eigenen Bilde noch nicht allzu lange die deutsche Juristenwelt beschäftigt, ist bereits — wie vorstehendes Literaturverzeichnis beweisen kann — eine wahre Sturmflut von wissenschaftlichen Erörterungen über dieses Gebiet hereingebrochen, und von allen den Autoritäten, welche über die Frage geschrieben haben, stimmen kaum zwei völlig in ihren Ansichten überein.

Alle diese Ansichten und Lehren müssen in einem Endergebnis zusammengeführt werden. Aus dem Wirrwarr von guten und irrtümlichen Sätzen muß schließlich unanfechtbar, rein und schlackenlos das glänzende Dogma heraustreten, allenthalben anerkannt, das uns das Recht am eigenen Bilde nach Wesen, Umfang, Gattung fehlerfrei ergründet.

Zu dieser juristisch so bedeutsamen und interessanten Arbeit soll auch unsere vorliegende Schrift ein bescheidenes Stück beitragen!

Erster Teil.

Das Recht am eigenen Bilde in der deutschen Gesetzgebung.

Einen wichtigen Wegweiser für unsere Abhandlung bietet uns das geltende Recht. Vor dem Gesetz muß auch die Wissenschaft anerkennend sich beugen. Was hier geschrieben steht, ist für den forschenden Rechtsgeist unumstößlich gegeben, und so wird, wo positives Recht geschaffen ist, jede wissenschaftliche Untersuchung von hier ihren Ausgang nehmen müssen. Denn erst, nachdem sie sich aus der Entwicklung des betreffenden Rechtes in der Gesetzgebung — (Kohler*) sagt: „Die alte Welt wird neu in solchen Problemen") — und aus den Bestimmungen des geltenden Rechtes den neuen juristischen Begriff, den der Gesetzgeber ohne nähere Erklärung hinstellt, als eine gegebene Größe genau fixiert hat, kann sie beginnen, dem Wesen und inneren Kern des neuen Rechtes nachzuspüren, seinen Konnex mit anderen Rechten zu erforschen und schließlich ihm, scharf abgegrenzt, seinen Platz im großen System anzuweisen.

*) Vorwort zu „Eigenbild im Recht".

Erster Abschnitt.

Entwicklung des Rechtes am eigenen Bilde in der Gesetzgebung.

1. Kapitel.

Die Gesetze vom 9. und 10. Januar 1876.

Es sei also an erster Stelle über die Bestimmungen gehandelt, welche unsere Gesetzgebung in der Richtung auf das Recht am eigenen Bilde erlassen hat! Auch hier finden wir nicht auf den ersten Schlag lückenlose Klarheit. Nach höchst mißverständlichen, mangelhaften Versuchen, dem eigenen Bilde gesetzlichen Schutz zu gewähren, sind erst durch das neue Gesetz von 1907 die dunkelsten Schatten verscheucht worden.

Zum ersten Male finden wir eine die Frage des Rechtes am eigenen Bilde berührende Bestimmung in dem vom Börsenverein deutscher Buchhändler ausgearbeiteten sogen. Börsenvereinsentwurf vom Jahre 1857. Hier heißt es im § 46 Abs. 5: „Bei Bildnissen steht dem jeweiligen Eigentümer das Verbietungsrecht gegen Nachbildung in jedem Falle zu." Hier fehlt noch jede Ahnung des neuen Rechtsbegriffes.

Das bayerische Gesetz vom 28. Juni 1865 bestimmt dagegen, daß bei Bildnissen (Porträts) das Recht der Vervielfältigung auf den Besteller übergehe.

Die gleiche Bestimmung finden wir in § 8 des Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876: „Bei Porträts und Porträtbüsten geht dieses Recht" — das Nachbildungsrecht nämlich — „jedoch auf den Besteller über."

In gleicher Weise spricht sich ferner auch das Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. I. 1876 aus. Nach § 7 soll bei photographischen Bildnissen (Porträts) das Recht der Nachbildung und darunter der Vervielfältigung auch ohne Vertrag von selbst auf den Besteller übergehen.

Die Entwurfsmotive sagen zu § 8 des erstgenannten Gesetzes: „Eine Ausnahme ist in betreff der Bildnisse (Porträts) und Büsten festgesetzt, indem bei derartigen Kunst-

werken das Vervielfältigungsrecht auf den Besteller des Bildnisses ꝛc. auch ohne Vertrag übergehen soll. Es beruht dies auf der Erwägung, daß bei bestellten Porträts der Besteller ein unzweifelhaftes Recht und ein persönliches Interesse daran hat, daß sein Bildnis nicht ohne seinen Willen oder sogar gegen denselben in die Oeffentlichkeit gelange".

Die Motive zu dem Entwurf des Reichsgesetzes über den photographischen Schutz bemerken zu § 7 desselben: „Um dem vielfach hervorgetretenen Mißbrauch entgegenzutreten, daß photographische Porträts ohne oder gegen den Willen des Bestellers vervielfältigt und verbreitet werden, bestimmt § 7 zugleich, daß bei derartigen Porträts das Nachbildungsrecht nicht dem Photographen sondern dem Besteller der Porträts zustehen soll."

Der Gesetzestext wie die Motive beider Gesetze sprechen hier — meines Erachtens unzweideutig — von einer Ausnahme zugunsten des Bestellers, von einer Durchbrechung des Prinzips, wonach das Nachbildungsrecht ausschließlich dem Urheber zusteht.

Es hat jedoch nicht an Versuchen gefehlt, diese Tatsache einer Abweichung vom Prinzip zu leugnen. Zu erwähnen ist hier insbesondere Kohlers geistvolle Konstruktion. Er läßt bei Bildnisfertigung auf Bestellung das Urheberecht in der Person des Bestellers erwachsen, während er die Tätigkeit des Malers oder Photographen in diesem Falle nur als eine stellvertretende bezeichnet. Der Zweck, den er dabei verfolgt, ist offensichtlich: mit kühnem Handgriff wird eine den Rücken kehrende Ausnahme als Fortsetzung der Regel herumgedreht. Denn, ist die Richtigkeit der Konstruktion anzuerkennen, so handelt es sich in den betr. Bestimmungen des § 8 bezw. § 7 nur um die Festlegung, daß in einem speziellen Fall die Urheberschaft bei einem anderen zu suchen ist, nicht, daß das Interesse des Urhebers dem eines anderen weichen muß.

Dieser Konstruktion Kohlers, welcher sich v. Buch mit Begeisterung anschließt, möchte ich auf das entschiedenste entgegentreten.

Ich sehe in folgendem von meiner eigenen Meinung über die Interpretation der betr. Gesetzesstellen (siehe unten) ab. Meine Theorie nimmt ihren Ausgang von anderen Voraussetzungen und schließt damit die Kohler'sche Konstruktion von vornherein aus. Ich will aber Kohler auch im eigenen Lager bekämpfen und stelle mich deshalb auf den Standpunkt derer, welche an dem Uebergange des Urheberrechts festhalten.

Zunächst steht es meines Erachtens außer Frage, daß das aus der Urheberschaft fließende Recht originär nur dem Urheber gebühren kann. Geht durch Gesetz oder Vertrag dieses Recht auf einem anderen über, so weist schon der Ausdruck „Uebergehen" darauf hin, daß es als ursprünglich dem Urheber zustehend und von ihm auf den anderen erst übergeleitet aufzufassen ist.

Eine im ersten Augenblick äußerst bestechende Verteidigung Kohlers bringt v. Buch in seinem „Recht am eigenen Bilde" er schreibt (Seite 59): „Gegen diese Annahme" (nämlich Kohlers Konstruktion) — „wird geltend gemacht, daß das Gesetz von einem Uebergange des Rechtes rede, dieses also in der Person des Künstlers bezw. Photographen entstehen müsse. Dieser Einwurf ist jedoch nicht stichhaltig; denn nicht das ausschließliche Nachbildungsrecht ist Subjekt des im Gesetz genannten „Ueberganges", sondern das Recht, aus der schaffenden Tätigkeit des Darstellers nach der durch sie bewirkten Vollendung des Werkes die gesetzlichen Konsequenzen zu ziehen, und eben dieses „übergegangene" Recht läßt das ausschließliche Nachbildungs- d. h. das Urheberrecht in der Person des Bestellers entstehen. Letztgenanntes Recht kann deswegen nicht als Subjekt des Ueberganges gedacht werden, weil es erst mit Vollendung des Werkes existent wird (— vorher fehlt ihm ja das Objekt —), also auch erst in diesem Momente übergehen könnte, bei der ausschlaggebenden — übrigens durchaus ungerechtfertigten, aber gerade deswegen um so maßgeblicheren — Bedeutung, die das Gesetz der Bestellung beilegt, aber anzunehmen ist, daß auch jener Uebergang im Augenblicke der Bestellung erfolgen soll; in diesem kann aber nur das zuvor genannte Recht übergehen."

Diese Argumentation, so geistreich sie scheint, fällt sofort in ein Nichts zusammen, sobald man Buch's primäres Recht „nach der Vollendung die gesetzlichen Konsequenzen zu ziehen," welches erst das Nachbildungsrecht d. h. Urheberrecht in der Person des Bestellers entstehen lasse, scharf und genau ins Auge faßt. Wenn man nämlich erwägt, daß die „Ziehung der gesetzlichen Konsequenzen" eben in der Ausübung des Nachbildungsrechtes besteht, so wird man finden, daß man es hier mit nichts anderem als der sophistischen Einschiebung eines zweiten Ausdruckes für dasselbe Recht zu tun hat. Das blendende Kunststück besteht darin, daß in einem Fall der allgemeine Ausdruck „Ziehung der gesetzlichen Konsequenzen", im anderen Fall die konkrete Bezeichnung „Ausübung des ausschließlichen Nachbildungsrechtes" gebraucht wird.

Man wird mir vielleicht einwerfen, ein feiner Unterschied sei doch insoferne zu konstatieren, als das allgemein bezeichnete Recht bedingt sei durch den Eintritt der Vollendung und lediglich die zukünftige Ausübung des anderen Rechtes gewährleiste. Ich werde unten verfechten, daß der Zeitpunkt der Vollendung rechtlich unbeachtlich ist. Aber, auch seine Bedeutung zugegeben, darf man doch die daraus resultierende Bedingtheit des vermeintlich primären Rechtes nicht mit Unterschiedlichkeit desselben von dem vermeintlich sekundären Rechte zusammenwerfen. Sondern es wäre auch dann nur ein Recht, nämlich das ausschließliche Nachbildungsrecht gegeben, das, zunächst an die Bedingung der Vollendung gebunden, nach deren Erfüllung frei seinem Inhaber zu Gebote stehen würde.

Wenn v. Buch behauptet, daß das Nachbildungsrecht erst mit Vollendung des Werkes existent wird, weil ihm vorher das Objekt fehle, so muß ich auch dies, wie schon angedeutet, energisch bestreiten.

Es ist irrtümlich, zu sagen, erst das vollendete Werk sei hier Rechtsobjekt. Ist doch z. B. der Fall denkbar, daß ein Maler ein unvollendetes, aber schon wohl erkennbares Porträt ohne Bewilligung des Bestellers vervielfältigt und verbreitet. Soll er das mit vollem Recht tun dürfen? Steht ihm nicht jetzt bereits ein Verbietungsrecht des Bestellers entgegen?

Ich glaube, es wird dem rechtspolitischen Gedanken unserer Gesetzesbestimmungen viel mehr entsprechen, das Rechtsobjekt nicht erst im Augenblick der Vollendung des Werkes als gegeben anzunehmen, sondern bereits in dem Moment, in welchem die Ausübung des Nachbildungsrechtes zu Schaden des Rechtes am eigenen Bilde möglich ist.

Andererseits nimmt v. Buch meines Erachtens mit Unrecht an, daß der Uebergang bereits im Zeitpunkte der Bestellung vor sich gehen müsse. Bevor kein Rechtsobjekt vorhanden ist, kann das Verhältnis des Rechtssubjektes zum Rechtsobjekt nicht geschützt sein; das fühlt auch v. Buch mit feinem Empfinden; aber er sucht sich mit jenem Recht auf ein zukünftiges Recht zu helfen, das ebenso gekünstelt wie nutzlos ist.

Eine viel natürlichere — und meines Erachtens auch unanfechtbare — Lösung bringt uns die Annahme, daß erst mit der Entstehung des Rechtsobjektes in dem oben fixierten Sinne das ausschließliche Nachbildungsrecht ins Dasein tritt und — wenn überhaupt — jetzt erst seinen Uebergang vollzieht. — —

Nach dieser Verfolgung v. Buchs auf seinen Irrwegen kehre ich zur Widerlegung der Kohler'schen Konstruktion zurück.

Man könnte mir von Gegenseite zugeben, daß das Wort „Uebergehen", welches das Gesetz braucht, streng genommen gegen Kohler spricht, dann aber behaupten, daß Worte des Gesetzestextes sehr häufig mißverständlich oder mindestens nicht „technisch konstruktiv" angewendet werden (A. f. b. R. Band X S. 275) und auf keinen Fall genügen, eine so elegante, in ihrem Ergebnis so sehr befriedigende Konstruktion über den Haufen zu werfen.

Aber ich habe noch anderes anzuführen, das mit überzeugender Kraft gegen Kohlers Konstruktion spricht. Er läßt sich, wie schon oben gesagt, durch die zwingenden Konsequenzen seiner verführerischen Konstruktion so weit bringen, dem porträtierenden Künstler oder Photographen auf Grund dessen, daß das Werk auf Bestellung hergestellt wird, die Urheberschaft abzusprechen und sie dem Besteller zu verleihen. Ich sage mit Bedacht „Urheberschaft", nicht „Urheberrecht". Denn indem Kohler von einer „stellvertretenden Tätigkeit" des Bildnisverfertigers spricht zieht er mutig die äußersten Konsequenzen seiner Theorie und nimmt dem Künstler die Schöpfung seines Genius, dem Photographen das Zeugnis seines beruflichen Könnens hinweg. Mit der Annahme einer Bestellung erniedrigt sich der Porträteur nach Kohlers Ansicht zum bloßen Werkzeug des Bestellers. Die Urheberqualität fällt von ihm hinweg und geht auf jemand über, der in sehr häufigen Fällen nichts weniger als gerade diese Qualität verdient. Ein Großkaufmann z. B. ohne Kunstverständnis und -Interesse, läßt ein wertvolles Oelbild von sich anfertigen und wird - selbst nichts ahnend — Urheber des großen Kunstwerkes. Mit vollem Rechte sagt daher Gierke*): „Wer seine geistige Arbeit in den Dienst eines anderen stellt, büßt hierdurch seine Urheberschaft so lange nicht ein, als nicht dieser andere die eigentlich produktive geistige Tätigkeit leistet und somit selbst als der Urheber erscheint, der sich nur eines Gehilfen bedient."

Wie unerquicklich wäre auch das in obigem Beispiel illustrierte Ergebnis von Kohlers Konstruktion selbst dann, wenn man den Einwand gelten läßt, daß tatsächliche Sachlage und juristische Konstruktion sehr weit auseinander fallen können. Handelt es sich hier doch bereits um eine direkte Umstellung der Verhältnisse, die an die berüchtigten, stets

*) Deutsches Privatrecht S. 779.

nur als letztes Hilfsmittel verwendeten Fiktionen erinnert. — Kohler baut sein Gebäude bei der Erwiderung auf einen Entwurf Gierkes weiter aus.

Der Einwurf lautet: „Dann müßte das Urheberrecht sich auch hinsichtlich seiner Dauer nach der Person des Bestellers richten, — und zwar selbst für den Fall, daß sich der Künstler das Nachbildungsrecht vorbehalten hätte, da hierin eine Uebertragung von fremdem Urheberrechte läge!"

Kohler antwortet: „Dieser Einwurf ist unrichtig; denn wenn ich dem Künstler vor dem Malen oder während ich zum Porträtieren sitze, das Recht gebe, das Bild für sich zu verwerten, so liegt gerade darin eine entgegengesetzte Klausel des Bestellungsvertrages, welche deutlich besagt, daß die künstlerische Tätigkeit nicht stellvertretender Weise, sondern im eigenen Namen des Künstlers, d. h. für seine eigene juristische Sphäre erfolgt."*)

Hier scheint mir Kohler zu übersehen, daß das Nachbildungsrecht keineswegs durch Vertrag, sondern gesetzlich auf den Besteller übergeht. Nicht durch die Bestellung, sondern auf Grund der Bestellung und unmittelbar mit ihr erfolgt der Uebergang. Die „entgegengesetzte Vertragsklausel" kann nicht das gesetzliche Uebergehen des Rechtes hindern, nicht was gesetzlich wäre vereiteln, sondern nur, was gesetzlich ist, durch Parteivereinbarung ändern.

Es dünkt mir überhaupt richtiger, die Rückübertragung des Nachbildungsrechtes nicht als „Vertragsklausel", sondern als neues, zweites Rechtsgeschäft anzusehen. Denn Rechtsübertragung und Bestellungsvertrag sind mit einander dem Zweck und Inhalte nach nicht konnex. Letzteres ist ein Werkvertrag mit dem Ziel der Eigentumserlangung an dem Porträt, also obligatorisch-sachenrechtlicher Natur, während die Nachbildungsermächtigung auf Urheberbefugnisse Bezug nimmt. Ebenso wird man z. B. den Tatbestand, daß ein Fabrikant seinen Sohn als Prokuristen anstellt, und dieser auf Gehalt verzichtet, in zwei Rechtsgeschäfte — (wenn auch in einem Anstellungsvertrage enthalten!) — zerlegen.

Liegen in unserem Falle zwei Rechtsgeschäfte vor, so geht naturgemäß der Bestellungsvertrag voraus, bewirkt, dem Gesetze folgend, den Uebergang des Nachbildungsrechtes, — und darauf erst reagiert das zweite Rechtsgeschäft.

Damit glaube ich Kohler nach allen Richtungen widerlegt zu haben. Kohler ist ein Gegner des sogen. „Urheberrechtes am eigenen Bilde." Auch ich werde mich gegen

*) A. f. b. R. Bd. X. S. 275.

diesen Begriff (den vor allem v. Buch*) verteidigt) wenden, aber nicht im Sinne Kohlers, sondern, um an dessen Stelle das „Recht am eigenen Bilde" zu setzen.

Im folgenden bringe ich meine Interpretation der oben angeführten Gesetzesstellen:

Das Urheberrecht wird von einem stärkeren, dem Rechte des Bestellers – aber nicht als Bestellers**), sondern als des am Porträt in besonderer Weise Interessierten – ausgelöscht. Das letztere Recht ist dem Urheberrecht vollkommen analog gestaltet, was Zeitdauer, Inhalt und so weiter anlangt, aber nach Grund, Wesen, Subjektsqualität und Benennung von demselben durchaus zu scheiden.

Diese meine Interpretation stütze ich darauf, daß beide Gesetzesbestimmungen den Ausdruck „Urheberrecht" vermeiden und nur von dem Uebergange des „Nachbildungsrechtes" sprechen. Dadurch ist meine Annahme gestattet, daß bei dem Rechtsverhältnis zwischen Porträt-Fertiger und -Besteller zwei Rechte scharf voneinander zu scheiden sind, das Recht des Urhebers, welches das Interesse an ausschließlicher Nachbildungsbefugnis schützt, und das Recht dessen, der ein Interesse hat, seinerseits das von ihm bestellte Porträt ausschließlich nachbilden zu dürfen. Auf den ersten Blick sieht man, daß diese beiden Rechte kollidieren, eines also weichen muß. Der Gesetzgeber hat aus gewichtigen Gründen***) (s. II. Teil) dem Recht des Bestellers an seinem Bildnis die größere Rechtsschutzwürdigkeit zugesprochen. Also verblaßt das Urheberrecht, und die davon ausgehende Befugnis ausschließlich nachzubilden, finden wir jetzt beim Besteller, aber hier als Ausfluß seines besonderen Rechtes am bestellten Bilde.

Die Ausdrucksform des Gesetzes: „Das Recht geht über" — wenn man sie technisch-juristisch interpretiert —

*) a. a. O. S. 57.

** Vgl. Olshausen (a. a. O.) S. 502: „Die Erklärungen, welche den Grund in dem Mandatsverhältnis oder in der Bestellung suchen, scheitern m. E. an der Erwägung, daß dann ja auch bei Bestellung irgend eines anderen Kunstwerkes, z. B. wenn jemand seinen Jagdhund als Schmuckstück für seinen Park gießen läßt, das Vervielfältigungsrecht auf den Besteller übergehen müßte. Warum ist dies der Fall bei der Bestellung des Porträts, nicht aber bei dem in Erz gegossenen Jagdhund? Hieraus sieht man, daß der tiefere Grund ein anderer sein muß".

***) Gierke „Privatrecht" S. 779: „Der Grund der Ausnahmevorschrift liegt in dem Vorrange, der dem Persönlichkeitsrechte an dem Abbilde der eigenen Gestalt vor dem Urheberrecht eingeräumt wird". Bruno Meyer (a. a. O.) S. 145: „Das niedere Recht muß dem höheren weichen. Das Persönlichkeitsrecht ist ein allgemeineres als das des Urhebers, und so kann das letztere sich dem ersteren gegenüber nur soweit behaupten, wie es mit ihm ohne dessen Beeinträchtigung verträglich ist".

spricht allerdings gegen meine Annahme. Aber ich berufe mich auf folgende Worte Kohler's: „Die Konstruktion ist Sache der wissenschaftlichen Tätigkeit; wenn das Gesetz konstruiert, so verläßt es den ihm durch Natur und Bestimmung angewiesenen Boden; weshalb die gesetzliche Ausdrucksweise nicht im konstruktiven Lichte erscheinen kann, sondern nur als populäre Wendung zu gelten hat."

Populär interpretiert wird der Gesetzestext keinen Widerspruch zu meiner Annahme ergeben: das Nachbildungsrecht findet sich bei dem, der es normal inne hat, nicht dagegen bei einem anderen; also ist es von dem einen auf den anderen übergegangen. Wie dabei der innerliche juristische Vorgang ist, fällt nicht in den Bereich der Gesetzgebung. Darum hat sie auch nicht zu prüfen, ob die Ausdrucksform „Uebergang" der juristischen Konstruktion entspricht oder auf eine dem nackten Tatbestand entspringende Täuschung zurückzuführen und deshalb, streng genommen, falsch ist.

Man wird mir vielleicht weiterhin einwenden, daß sogar die Entwurfsbegründung zu § 18 Abs. 2 des neuen Urhebergesetzes (1907) jene Gesetzesbestimmungen in entgegengesetztem Sinne interpretiert, wie zu ersehen ist aus dem Satze: „. . . . . Da dem Photographen nach dem Entwurf im Gegensatze zu dem geltenden Rechte auch bei bestellten Bildnissen das Urheberrecht verbleibt, ... ꝛc."

Ich antworte auf diesen Einwurf, daß bei der Interpretation eines Gesetzes nur die zu diesem selbst gehörenden Motive eine bindende (— und auch sie nur beschränkt*) bindende —) Kraft besitzen können. Die offizielle Begründung eines späteren Gesetzes bedeutet für mich in Hinsicht auf ihre Auslegung des früheren nicht mehr als die wissenschaftliche Meinungsäußerung irgend einer Autorität, der ich furchtlos ins Auge schauen kann, die einer selbständigen Interpretation meinerseits keine Schranken auferlegt.

Ich bleibe also trotz des Scheines gegen mich, und obwohl die herrschende Interpretation ein Urheberrecht auf seiten des nichturhebenden Bestellers annimmt, meiner Auslegung treu, von deren Richtigkeit ich rechtlich überzeugt bin, wie auch ihr praktisches Ergebnis seine Würdigung durch den Umstand erfährt, daß das neue Urhebergesetz von 1907 klipp und klar die Urheberschaft dem Darsteller, nicht dem Besteller zuspricht.

*) Endemann (a. a. O.) S. 51: „Wollte man die Gesetzesmaterialien in ihrem ganzen Umfange als bindend anerkennen, wenn auch nur da, wo ihr Sinn mit den Gesetzesworten übereinstimmt so würde dadurch die Wissenschaft und Praxis mit unerträglicher Unfreiheit geschlagen werden".

Von meiner Interpretation aus gelangen wir zu bemerkenswerten Folgerungen in Hinsicht auf die in der Gesetzgebung sich vollziehende Entwicklung des Rechtes am eigenen Bilde.

Jenes Recht des Bestellers, dem ich die Qualität eines Urheberrechtes bestritten habe, ist nämlich, wie schon angedeutet, meines Erachtens nichts anderes als das keimende, vom Gesetzgeber noch nicht klar erkannte Recht *am eigenen Bilde*.*)

Ein schlagendes Argument hierfür ist, was das Reichsgericht 2. Strafsenat bereits 4 Jahre nach Inkrafttreten des betr. Gesetzes in der Begründung des bekannten Urteils v. 21. IX. 1880 (- „Das öffentliche Aushängen eines Nachbildes in Schaukästen ist strafbarer Nachdruck" -) ausführt:

„Die in § 7 des Ges. v. 10. I. 1876 enthaltene Vorschrift, daß das Recht, ein durch Photographie hergestelltes Bildnis (Porträt) nachzubilden, ohne Vertrag von selbst auf den Besteller übergeht, ist dem idealen Interesse entsprungen, welches die Veröffentlichung oder Nichtveröffentlichung des Werkes für den Besteller gewährt. Ein Vermögensrecht wird dadurch nur ausnahmweise berührt; denn der Fall, wo der Besteller sein Porträt etwa selbst verwerten will, steht vereinzelt da. Die entschiedene Regel bildet, daß der Besteller das Bildnis zum intimen Gebrauch verlangt und es jedenfalls von seiner Willensbestimmung abhängig gemacht sehen will, ob dasselbe auch noch anderen Personen, wenn auch nur zur Ansicht, zugänglich sein soll. Es ist dies die menschlich vollständig verständliche und gerechtfertigte Abneigung, sich oder eine andere Person wider Willen vor die Oeffentlichkeit gezogen und zum Gegenstande der Aufmerksamkeit und Kritik des Publikums gemacht zu sehen, welche die Ausnahmevorschrift hervorgerufen hat."

Nun wird man vielleicht einwenden, daß das Recht am eigenen Bilde schon deshalb nicht als in jenem Nachbildungsrecht verborgen keimend vermutet werden kann, weil das letztere an den Besteller anknüpfe, der ebenso gut am fremden, wie an dem eigenen Bilde sein Nachbildungsrecht ausüben könne.

Hier hilft uns die Auffassung der von dem Reichstage akzeptierten Regierungsvorlage (betr. d. Ges. v. 9. I. 1876), welcher auch die Reichstagskommission nach anfänglichem Schwanken beigetreten ist:

*) Dieser Ansicht scheint auch Olshausen zu sein. S. 502: „Aus den Materialien der Gesetze geht deutlich hervor, daß man bei diesen Bestimmungen auch an einen Schutz derer, die sich porträtieren lassen, gedacht hat."

Man könne vom Besteller annehmen, daß er in der Regel die porträtierte Person*), oder doch ein naher Angehöriger derselben sein werde und deshalb ein unbedingtes Verfügungsrecht über sein eigenes Abbild oder das Abbild der Verwandten haben müsse.

(Vgl. Drucksachen des Reichstages II. Legislaturperiode, III. Session 1875, Bd. I Nr. 76 S. 7 und 16).

Auf diese gewiß maßgebende Auffassung werde ich nach einer kurzen Einschiebung wieder zurückkommen.

Ich erinnere nämlich noch einmal an die schon oben zitierten Worte der Motive (z. § 8 d. Ges. v. 9. I. 76):

„. . . . .Bei bestellten Porträts hat der Besteller ein unzweifelhaftes Recht und ein persönliches Interesse daran, daß sein Bildnis nicht ohne seinen Willen oder sogar gegen denselben in die Oeffentlichkeit gelange."

Die „Ausnahmevorschrift", wie sie das zitierte Urteil des Reichsgerichts nennt, kann nur entweder in der Person des Bestellers oder in der Eigenart des bestellten Kunsterzeugnisses begründet sein. Wäre das erstere der Fall, dann müßte dem Besteller billigerweise stets, bei jeder Art Kunstwerk, das ausschließliche Nachbildungsrecht zustehen. Die Abweichung knüpft also an die Besonderheit des Darstellungs-Objektes an, daran nämlich, daß das bestellte Werk das Bildnis eines Menschen ist.

Die oben (durch Zitat) nachgewiesene Spekulation des Gesetzgebers, daß der Besteller in der Regel mit dem Abgebildeten identisch sein werde, führt — zusammengehalten mit dem eben abgeleiteten Ergebnis, die Darstellung des menschlichen Bildnisses sei das ausschlaggebende für die Errichtung der Sondervorschrift, — zu dem Schlußsatz: Der Gesetzgeber wollte das Recht des Abgebildeten an seinem Bildnisse d. h. das Recht am eigenen Bilde schützen.**)

Liegt dies fest — und ich glaube genügenden Beweis dafür erbracht zu haben — so läßt sich die Konstruktion Kohlers (das Urheberrecht erwachse unmittelbar in der Person des Bestellers), die ich oben vom Standpunkte der Vertreter eines Urheberrechts-Ueberganges aus zurückgewiesen

*) In der Kommission von 1870 (vgl. Kommissionsber. v. 870 S. 31) wurde zum Schutze derer, die sich porträtieren lassen, die Zusatzbestimmung beantragt: „Bei Porträts darf der Urheber nicht ohne Genehmigung des Bestellers oder, wenn dieser mit der porträtierten Person nicht ein und dieselbe Person ist, nicht ohne Genehmigung des Porträtierten von dem ihm als Urheber zustehenden Vervielfältigungsrechte Gebrauch machen."

**) Wenn es ihm infolge Anwendung falscher Mittel nicht gelang, so tut das hier nichts zur Sache!

habe, wie schon Seite 14 angedeutet, von vornherein nicht halten und wird durch seine eigenen Worte geschlagen, da er hervorhebt, daß niemand am eigenen Bilde etwas habe, das mit dem Autor- oder Kunstwerkschutze zu vergleichen wäre, ferner, daß die Veröffentlichung des menschlichen Bildes nie eine Verletzung des Urheberrechtes sein könne.

Ich habe also bis jetzt klar gestellt, daß das ausschließliche Nachbildungsrecht, welches die Gesetze von 1876 dem Porträtbesteller zusprechen,

erstens weder ein originäres noch ein derivatives Urheberrecht ist, daß es vielmehr

zweitens das keimende „Recht am eigenen Bilde" im Schoße trägt.

Der hierbei erbrachte Beweis eines wesentlichen Unterschiedes zwischen Urheberrecht und Recht am eigenen Bilde ist von Wichtigkeit für die im zweiten Teil zur Erörterung gelangende Theorie des Rechtes am eigenen Bilde.

---

2. Kapitel.

Von den alten Reichsgesetzen (1876) zum neuen Kunstschutzgesetz (1907).

Gustav von Buch qualifiziert in seinem „Recht am eigenen Bild" (S. 3) die Reichsgesetze v. 9. u. 10. I. 76 als „Muster von Gesetzen, wie sie nicht sein sollen." Er sagt auch an derselben Stelle, daß der Anerkennung eines Rechtes am eigenen Bilde gerade diese Gesetze am meisten im Wege stehen.

In beiden Urteilen stimme ich v. Buch zu, allerdings nur in dem Sinne, daß die unglückliche Fassung*) beider Gesetze, namentlich der einseitige Schutz des Bestellers zu den größten Unerquicklichkeiten in der Rechtsprechung führen mußten und geführt haben.

Zum Beweise und wegen ihrer hohen Bedeutung für die Entwicklung unseres Rechtes führe ich die drei berühmten einschlägigen Rechtsfälle an**), wie sie Gareis in D. J.

*) siehe hiezu auch Rietschel a. a. O. S. 8.

**) Olshausen a. a. O. S. 500: „Während wir in Frankreich eine ganze Anzahl von Entscheidungen über diese Frage hatten, haben unsere Gerichte, von der allerneuesten Zeit abgesehen, überhaupt keine Gelegenheit gehabt sich hiermit zu befassen."

Z. Jgg. 7 Nr. 17, 18 seiner Abhandlung „Das Recht am eigenen Bilde" einfügt:

„1. Ein Fräulein, welches zugestimmt hatte, daß ein Photograph ein Bild von ihr für einen Herrn, der das Bild bestellt hatte, anfertigte, wurde vom Reichsgericht nicht für berechtigt erklärt, gegen die vom Photographen ohne des Fräuleins Zustimmung vorgenommene Herstellung weiterer Abzüge Einsprache zu erheben, da nicht das Fräulein, sondern jener Herr bestellt habe (R.-G.-Entsch. i. Straff. Bd. 33, S. 295 ff.). — Das Recht am eigenen Bilde ist in dieser Entscheidung völlig ignoriert und statt dessen nur das Recht des Bestellers ins Auge gefaßt; denn nur dieses hatte der Gesetzgeber schützen wollen.

2. Der zweite Fall ist der bekannte Fall der widerrechtlichen photographischen Aufnahme der Leiche Bismarcks. Das Reichsgericht sah das rechtswidrige hierbei in dem Hausfriedensbruche und sprach nicht von einem verletzten Persönlichkeitsrechte des Verstorbenen, während es dabei tatsächlich und rechtlich doch, wie namentlich Kohler gezeigt hat, die Verletzung des Persönlichkeitsrechtes zugrunde legte; denn nur unter dieser Annahme kann das Verbreitungsverbot und die angeordnete Vernichtung der Platten verstanden und gerechtfertigt werden (s. Kohler, Abhandlungen II, S. 104 ff.).

3. Der dritte Fall ist der einer widerrechtlichen photographischen Aufnahme einer im Badeanzug in das Bad gehenden jungen Dame im Ostseebad Cranz; die Gerichte erblickten in dem Ausstellen, Feilhalten und Verkaufen der betr. Bilder eine strafbare Beleidigung nur deshalb, weil dadurch bei Dritten die Annahme hervorgerufen werde, die Dame habe sich freiwillig in jenem Kostüme photographieren und die Bilder mit ihrem Einverständnis verbreiten lassen, was sie in der Achtung bei anderen schwer schädigen würde, — von Verletzung eines Persönlichkeitsrechts ist nicht gesprochen worden." —

Von einer Kritik der Urteile möchte ich in diesem Zusammenhange absehen. Die Beispiele sollen nur das „Unzureichende des bisherigen Rechtszustandes" zeigen. Geht doch aus den kurzen Anfügungen von Gareis hervor, wie unsicher die Gerichte allen derartigen Fragen gegenüber standen. Am bezeichnendsten ist der zweite Fall, wo das Reichsgericht das Recht am eigenen Bilde gar wohl erkennt, eine Verletzung des verworrenen Gesetzes-Inhalts fürchtet und daher ein Delikt als Deckmantel sucht, um jenes Recht schützen zu können. Das mußte und ist endlich mit dem neuen Gesetz heurigen Jahres auch anders geworden.

Zweiter Abschnitt.

Das heute geltende Recht.

Die einschlägigen Paragraphen seien hier wörtlich angeführt:

§ 22: „Bildnisse dürfen nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Die Einwilligung gilt im Zweifel als erteilt, wenn der Abgebildete dafür, daß er sich abbilden ließ eine Entlohnung erhielt." (Also beim Modell.) „Nach dem Tode des Abgebildeten bedarf es bis zum Verlaufe von 10 Jahren der Einwilligung der Angehörigen des Abgebildeten. Angehörige im Sinne dieses Gesetzes sind der überlebende Ehegatte und die Kinder des Abgebildeten, und wenn weder ein Ehegatte noch Kinder vorhanden sind, die Eltern des Abgebildeten."

§ 23: Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

1. Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte;
2. Bilder, auf denen die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Oertlichkeit erscheinen;
3. Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;
4. Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.

Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird.

§ 24: Für Zwecke der Rechtspflege und der öffentlichen Sicherheit dürfen von den Behörden Bildnisse ohne Einwilligung des Berechtigten sowie des Abgebildeten oder seiner Angehörigen vervielfältigt, verbreitet und öffentlich zur Schau gestellt werden.

§ 33: Mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark wird bestraft:

1. . . . . .

2. Wer den Vorschriften der §§ 22, 23 zuwider vorsätzlich ein Bildnis verbreitet oder öffentlich zur Schau stellt.

Soll eine nicht beizutreibende Geldstrafe in Gefängnisstrafe umgewandelt werden, so darf deren Dauer 2 Monate nicht übersteigen.

§ 35: Auf Verlangen des Verletzten kann neben der Strafe auf eine an ihn zu erlegende Buße bis zum Betrage von 6000 Mark erkannt werden. Die zu dieser Buße Verurteilten haften als Gesamtschuldner.

Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Anspruchs auf Schadenersatz aus.

§ 41: Die Strafverfolgung in den Fällen der §§ 32, 33, 40 tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist unzulässig.

Eine eingehende Erläuterung obiger Gesetzesstellen gehört nicht in den Rahmen meiner Abhandlung, da ich mich nur über Entwicklung und Theorie des Rechtes am eigenen Bilde verbreiten will.

Ich verweise daher in der Hauptsache auf die bestehenden Kommentare. (Besonders nennenswert sind die Namen Allfeld, Osterrieth, Daude, Hansen.*)

Ich selbst will nur erörtern, was mir notwendig erscheint, um für die weitere Abhandlung ein klares Bild des geltenden Rechtes hinzustellen.

---

1. Kapitel.

Die Regelvorschrift des § 22.

Der § 22 bestimmt zunächst ganz allgemein, daß Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden dürfen.

1. Der Begriff „Bildnis" ist nicht so unbedingt verständlich, als man im ersten Augenblick glauben möchte. Ich finde in den neuen Kommentaren zwei Auffassungen, von denen die eine engere, die andere weitere Grenzen zieht.

Allfeld sagt (S. 131): „Unter Bildnissen sind nur solche Bilder zu verstehen, welche den Zweck haben, eine Person in ihrer wirklichen dem Leben entsprechenden Erscheinung darzustellen."

*) siehe Literaturverzeichnis.

Osterrieth dagegen meint (S. 169): „Unter einem Bildnis ist zu verstehen ein Werk, dessen Gegenstand die Darstellung einer bestimmten Person ist, und dessen Zweck dahin geht, diese Person zu identifizieren."

Während also Allfeld nur „Bilder" d. s. graphische Darstellungen unter den § 22 stellt, glaubt Osterrieth, daß jedes „Werk", also auch das plastische, mit einzubegreifen ist.

Nach meiner Auffassung ist diese Frage, die lediglich nach dem Sprachgefühl entschieden werden kann, im Sinne Osterrieths zu entscheiden. Statuen, Büsten ꝛc. werden gerne mit dem Ausdruck „Bildnis" belegt, und der Text des Gesetzes gibt keine Handhabe, die mit der dritten Dimension arbeitende Formgestaltung, auf die § 22 ja allerdings praktisch wenig Anwendung finden wird, völlig auszuschalten.

Einig sind sich die beiden Definitionen über das vornehmste Essentiale des Bildnisses, nämlich den Zweck, die abgebildete Person zu identifizieren.

Das Erfordernis des vom Künstler in sein Werk gelegten Identifizierungszweckes zerstreut die Bedenken, welche Schuster*) durch Anführung von Fällen zu wecken sucht, wo ein Bild zufällig eine täuschende Aehnlichkeit mit einer anderen Person aufweist. Da hier die Zweckbestimmung seitens des Künstlers, diese andere Person zu identifizieren, fehlt, so ist kein Bildnis im Sinne des § 22 gegeben. Osterrieth sagt: „Diesen Charakter würde es höchstens dadurch erwerben, daß der Name der anderen Person darunter gesetzt würde."

Das zweite Essentiale für das Vorliegen des Begriffes „Bildnis" ist, daß die Identifizierung, welche bezweckt war, auch erreicht ist.

Wesentlich ist hier natürlich immer nur die Aehnlichkeit der Gesichtszüge. Gleichgiltig ist also, ob die Abbildung den Kopf allein oder die ganze Figur wiedergibt; ob die Person in Vergrößerung oder Verkleinerung oder Lebensgröße dargestellt ist. Gleichgiltig ist meines Erachtens auch worin ich wieder im Verein mit Osterrieth gegen Allfelds Definition verstoße —, ob die Person in einer nicht dem Leben entsprechenden Erscheinung, z. B. in Phantasiekleidung dargestellt ist.

Was die Wiedergabe der Gesichtszüge anlangt, so ist es unerheblich, ob das Porträt künstlerischen Wert besitzt; unerheblich ist meines Erachtens auch — natürlich nur bis zu einem gewissen Grade — das sogenannte „Schlechtgetroffensein" der abgebildeten Person. Denn ob jemand gut oder

*) Allg. österr. Gerichtszeitung S. 205, Sp. 2.

schlecht getroffen sei, darüber ist bekanntlich das Urteil nur allzu oft äußerst schwankend, namentlich bei Photographien. So wird diejenige Abgrenzung am besten sein, welche solange ein Bildnis annimmt, als für den unbefangenen Beschauer die Identifizierungsabsicht aus dem Werke einigermaßen erkennbar ist.

Zur Abgrenzung des Begriffes „Bildnis" ist endlich noch die Frage aufzuwerfen, ob die Abbildung direkt nach der Natur hergestellt sein muß, oder ob auch Schöpfungen aus dem Gedächtnis und Vervielfältigungen von Originalaufnahmen hierher gehören. Die Frage ist meines Erachtens im letzteren Sinne zu entscheiden. „Bildnis" ist, soferne nur die sonstigen genannten Erfordernisse erfüllt sind, auch das aus dem Gedächtnis hergestellte Abbild; denn dieses besteht in der Realisierung eines nach der Natur im Geiste des Darstellers entstandenen und mit der Kraft des Gedächtnisses hier festgehaltenen imaginären Bildes. Es ist also doch eine (allerdings indirekt) nach der Natur hergestellte Abbildung. Derselbe Satz gilt von den Vervielfältigungen des Bildnisses. Osterrieth sagt: „Auch diese setzen letzten Grundes eine Aufnahme nach der Natur voraus."

Fassen wir die obigen Ausführungen zusammen, so ergibt sich uns als Definition eines Bildnisses im Sinne des § 22:

Bildnis ist jedes Werk, das im Sinne seines Darstellers den Zweck verfolgt und erreicht, eine einzelne, bestimmte Person zu identifizieren.

2. § 22 spricht von der Verbreitung und öffentlichen Schaustellung von Bildnissen. Unerwähnt bleiben Herstellung und Vervielfältigung. Diese Handlungen sind also schlechthin zulässig, wenn nicht aus den Umständen hervorgeht, daß sie lediglich die Vorbereitung zur Verbreitung oder Schaustellung gebildet haben.

Unter Verbreitung ist dasjenige Verhalten eines Abbildners oder anderen Bildnisinhabers zu verstehen, durch welches das Bildnis auch nur einem Nichtbeteiligten oder Nichtberechtigten durch Besitzeinräumung zugänglich gemacht wird.

Die Verschaffung der Innehabung fällt bei der öffentlichen Schaustellung weg. Hier wird nur der Anblick des Bildnisses zugänglich gemacht. Dies geschieht durch Ausstellen, Auslegen, Aushängen in Schaufenstern und Schaukästen an den Straßen, in Torwegen, Bahnhöfen ꝛc.

Bestritten ist, daß im Atelier des Künstlers, im Empfangszimmer des Photographen, in den Räumen eines Geschäftslokales eine „öffentliche Schaustellung" stattfinden kann.

Osterrieth leugnet hier die Oeffentlichkeit des Ortes. Ich glaube aber mit Allfeld, daß Osterrieths Ansicht unrichtig ist. Oeffentlich ist nicht nur, was sich außerhalb des umfriedeten Privateigentums befindet und von außen gesehen werden kann; öffentlich ist vielmehr meines Erachtens alles, was jedermann, wenn auch nur unter gewissen Bedingungen z. B. gegen Entgelt oder Bestellung, zugänglich ist. In diesem Sinne ist der Warteraum des Photographen und das Innere eines Ladens ebenso öffentlich wie der von der Straße aus sichtbare Schaukasten und daher auch hier eine Schaustellung möglich.

Weder für die Verbreitung, noch für die öffentliche Schaustellung ist die Gewerbsmäßigkeit erforderlich, „. . . . . nicht einmal in dem Sinne, daß sie mit einem Gewerbebetriebe zusammenhängt, etwa zum Zwecke der Reklame oder des Feilhaltens erfolgt." (Allfeld.)

3. Die soeben näher erörterte Verbreitung oder öffentliche Schaustellung von Bildnissen ist unzulässig, wenn sie ohne Einwilligung des Abgebildeten erfolgt.

Auf die Erklärung der Einwilligung finden die allgemeinen für die Willenserklärung geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechtes Anwendung. Sie kann also ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen; letzteres ist dann der Fall, wenn ihr Vorliegen aus den Umständen zu entnehmen ist. Allfeld führt hier als Beispiel den Fall an, daß jemand überhaupt ohne Vorbehalt eine Aufnahme gewährt oder zuläßt, die nach den ihm bekannten Umständen für den Zweck einer späteren Veröffentlichung bestimmt ist.

Das Gesetz selbst stellt zwei Vermutungen der gewährten Einwilligung auf, die eine — als praesumptio iuris et de iure — in § 23 Ziffer 1 (s. unten), wenn der Abgebildete „dem Bereich der Zeitgeschichte" angehört, die andere — für Zweifelsfälle — in Satz 2 des § 22, wenn der Abgebildete für die Duldung der Abbildung eine Entlohnung erhielt. Da die letztere Vermutung, als nur „im Zweifel" geltend, dispositiven Rechtes ist, kann sie durch besondere Abmachungen der Parteien jederzeit geändert werden.

Die Entlohnung braucht nicht in klingender Münze zu bestehen; sie kann z. B. auch in der kostenlosen Lieferung von einem oder mehreren Abzügen des photographischen Bildnisses oder in der Ueberlassung einer Vorstudie, einer Kopie des Porträts erblickt werden, überhaupt der verschiedensten Art sein.

Ob überhaupt eine Entlohnung vorlag, wird in streitigen Fällen der Richter festzustellen haben.

Die Darstellung mehrerer Personen zusammen auf einem Bilde bedarf zur gesetzlich zulässigen Verbreitung oder Schaustellung der Einwilligung jeder einzelnen abgebildeten Person.

Welche Art von Verbreitung und Schaustellung die Einwilligung umfaßt, wird stets den Umständen nach zu beurteilen sein. So wird z. B., wer mit der Veröffentlichung seines Bildnisses einverstanden war, sich nicht gefallen zu lassen brauchen, daß sein Porträt zum Schmuck von Pfeifenköpfen verwendet wird. In solchem Falle wird meist dem billigen Ermessen des Richters die Entscheidung anheimgegeben sein.

4. Die Erklärung der Einwilligung steht dem Abgebildeten, nach dessen Tode bis zum Ablauf von 10 Jahren den Angehörigen des Abgebildeten zu.

Wichtig ist hier die Frage, wer bei der Abbildung eines Geschäftsunfähigen, Minderjährigen oder Entmündigten die Einwilligung zu erteilen berechtigt ist.

Gemäß den allgemeinen Regeln des B. G. B. über die Willenserklärung erteilt für den Geschäftsunfähigen dessen gesetzlicher Vertreter die Einwilligung. Minderjährige und Entmündigte müssen die Einwilligung zwar selber erklären, und können hierin weder durch den gesetzlichen Vertreter noch durch das Vormundschaftsgericht (— es handelt sich um ein sogen. höchst persönliches Recht! —) vertreten werden, bedürfen aber hierbei, da es sich keineswegs um eine Willenserklärung handelt, die lediglich einen rechtlichen Vorteil verschafft, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Als Angehörige nennt § 22 denselben Personenkreis, der in § 189 des R.-St.-G.-B. (Beleidigung Verstorbener!) angeführt wird, jedoch mit der besonderen Bestimmung, daß Ehegatte und Kinder die Eltern von dem Einwilligungsrecht ausschließen sollen.

Sind weder Ehegatte noch Kinder noch Eltern vorhanden, so steht der Verbreitung und Schaustellung des Bildnisses eines Verstorbenen nichts im Wege.

Daraus geht klar hervor, daß der Gesetzgeber nicht den Standpunkt derer teilt, die mit Kohler eine Fortdauer der Persönlichkeitsrechte über das Grab hinaus annehmen. Wäre diese Theorie anzuerkennen, so müßte das Bildnis eines Verstorbenen unabhängig von dem Vorhandensein bestimmter Angehöriger gesetzlich geschützt werden. Indem aber das Gesetz den Antrag der nächsten Angehörigen als Voraussetzung des Rechtsschutzes aufstellt, leugnet es einen Schutz des Verstorbenen und schützt nur die Angehörigen, deren Pietätsgefühl wie durch die Beschimpfung des

Toten, so auch durch den Mißbrauch seines Bildes verletzt wird.

Ob der Gesetzgeber damit wohlgetan hat, ist eine andere Frage. Man mag sich noch so entschieden auf den Standpunkt stellen, daß die Rechtsordnung nur die sozialen Beziehungen der lebenden Menschen zu ordnen und zu schützen hat: das Rechtsgefühl führt doch immer wieder auf das Bedürfnis nach einem gewissen, natürlich engst begrenzten Schutz noch nicht oder nicht mehr lebender Menschen. Nun holt zwar der kluge Jurist all seine Kunstfertigkeit herbei, um das Eigentliche bis zur Unkenntlichkeit zu verschminken und so mit seiner Theorie in Einklang zu bringen. Aber dazu, daß man bei der Beschimpfung eines Toten von vorneherein nur an die armen Angehörigen denkt, die in dem „rechtlosen" Toten mitbetroffen sind, wird der Jurist die Laien doch nicht zwingen können. Das unbefangene Billigkeitsgefühl des Laien, das durch keine Begriffskombinationen verdunkelt ist, das nicht konstruiert und analysiert, sieht in erster Linie doch immer eine Verletzung des Toten und weist damit nach meinem Empfinden dem Juristen den einzig richtigen Weg.

Der Tatsache ein juristisches Kleid zu geben, ist allerdings schwierig; denn Rechte kann nun einmal der Tote unter keinen Umständen mehr haben, ebenso wie der nasciturus noch nicht Rechtspersönlichkeit ist, sondern nur rechtliche Beachtung genießt.

Aber ich glaube, daß sich zwischen Kohlers Theorie von den Persönlichkeitsrechten der abgeschiedenen Seele und der Angehörigen Theorie des Gesetzgebers noch ein Mittelweg ziehen läßt:

Nach meiner Ansicht hat der Lebende ein Recht, nach seinem Tode nicht beschimpft zu werden, ebenso wie der Erblasser unter gewissen Voraussetzungen ein Recht darauf hat, daß sein Vermögen nach seinem Tode seinem Willen entsprechend verteilt wird. Gegen diese Auffassung spricht zwar sehr, daß ein solches Recht in dem Augenblicke, in welchem es wirksam werden soll, seinen Träger verliert, also nicht mehr geltend gemacht werden kann. Dieser Einwand läßt sich aber mit folgendem zurückweisen:

Das Recht des Lebenden auf eine Handlung oder Unterlassung anderer nach seinem Tode ist nicht schlechthin als ein Anspruch gegenüber diesen anderen aufzufassen, sondern als Recht auf die Gewißheit, daß der Staat die anderen zu dem erwünschten Verhalten anhalte, so wie er z. B. in § 168 St.-G.-B. den Körper des Toten schützt. Mit anderen Worten: es handelt sich um ein Rechtsverhältnis zwischen dem

Staat und dem Einzelnen, in Gemäßheit dessen der Einzelne, welcher zeitlebens den Staat als seinen Souverän anerkennt und nach seinen Gesetzen lebt, als Aequivalent dafür fordern kann, daß der unvergängliche Staat ihm, dem Vergänglichen, nach dem Tode einen angemessenen Schutz gewährt.

Nun wird man gewiß einwenden, daß doch auch dieses Recht gegenüber dem Staat mit dem Tod erlöschen muß. Gewiß, das Recht muß erlöschen. Der Verstorbene kann, wie gesagt, kein Recht haben. Aber das Verhältnis des Toten zum Staat ist ganz und gar anders zu beurteilen, wie das vorhin angeführte, von vielen konstruierte, direkte Rechtsverhältnis zwischen dem Toten und seinem Beleidiger. Der Staat steht nach dem Tode seines Angehörigen nicht mehr in einem ihn obligierenden Rechtsverhältnis zu diesem. Es besteht kein Rechtsschutzanspruch mehr; sondern der Staat hat dem Namen und Gedächtnisse des Toten ex officio seinen Schutz zu leisten. Das ist m. E. unter all seinen ethisch-sozialen Aufgaben eine seiner vornehmsten, eine Aufgabe, die Wesen und Bestimmung des Staates mit unabweislicher Notwendigkeit fordern.

Wäre diese meine Anschauung die herrschende, dann würde als Konsequenz daraus erwachsen, daß nicht der Antrag eines Angehörigen zur Verfolgung von Beschimpfungen (u. ähnl.) eines Toten notwendig ist, sondern wie bei der Verletzung des toten Körpers, so auch bei solchen Verletzungen der Staat selbst ex officio eingreift.

Und gerade diese Folge spricht sehr zu gunsten meiner Theorie. Denn es verstößt doch ganz gegen Rechtsgefühl und Billigkeit, daß ein hochgeachteter Mann, der im Leben auf den Höhen der Menschheit ging, für jeden hergelaufenen Burschen, jeden bösen Mund vogelfrei, sein Bildnis jedem Mißbrauch zugänglich sein soll, nur, weil er ohne Angehörige starb. —

2. Kapitel.

Die Ausnahmevorschriften von Ziff. 1, 2, 3 des § 23:

Das Gesetz stellt die Regel auf, daß jeder Mann sich die Verbreitung und Schaustellung seines Bildes verbieten kann und bestimmt dann die Umstände, unter welchen dieses Verbietungsrecht versagt bleibt.

Als erste Annahme bezeichnet es „Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte." Dieser Ausdruck bedarf in seiner allgemeinen und unbestimmten Fassung einer näheren Betrachtung.

Hören wir zunächst, was die Motive sagen: „Es erscheint nicht angängig, die Verwertung des Bildnisses von Personen, die dem öffentlichen Leben angehören, schlechthin an die Genehmigung des Abgebildeten zu knüpfen, vielmehr wird ein gewisses publizistisches Anrecht an der freien Darstellung solcher Personen einzuräumen sein. Dies entspricht den natürlichen Bedingungen sozialen und geschichtlichen Lebens und wird auch in jenen Ländern ohne weiteres anerkannt, in denen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung zugunsten des Abgebildeten ein Recht des Widerspruchs gegen eine Veröffentlichung des Bildnisses entwickelt haben. Der Entwurf hat deshalb unter Wahrung des berechtigten Interesses des Abgebildeten durch eine entsprechende Ausnahmebestimmung vorgeschrieben, daß es der Einwilligung des Abgebildeten oder seiner Angehörigen nicht bedarf, wenn es sich um die Verbreitung oder Schaustellung von Bildnissen handelt, die dem Bereiche der Zeitgeschichte angehören. Hierbei ist der letztere Ausdruck im weitesten Sinne zu verstehen, er umfaßt nicht nur das eigentliche politische, sondern auch das soziale, wirtschaftliche und Kulturleben des Volkes. Die Veröffentlichung der Bildnisse von Personen, die im öffentlichen Leben stehen oder in Kunst und Wissenschaft ein allgemeineres Interesse wachrufen, wird daher auch künftig nicht verwehrt sein."

Wer also öffentlich mit seiner Person hervortritt, hat auch die Konsequenzen seines Verhaltens zu ziehen und muß dulden, daß die Oeffentlichkeit mit seinem Bildnis bekannt gemacht wird.

Das entspricht nach jeder Richtung hin der Billigkeit. Es ist vollkommen unrichtig, wenn von Buch*) „ein allgemeines Interesse nach persönlicher Kenntnisnahme von Personen, die als Schriftsteller oder Künstler sich Namen verschafft haben, lediglich auf Neugier" zurückführt: der menschliche Gedanke arbeitet unablässig mit Bildern. Wenn mir jemand von einem Baum, einem Haus, einer Person erzählt, werde ich unwillkürlich ein Bild des Baumes, des Hauses, der Person in meiner Vorstellung erstehen lassen, und dieses Bild trifft natürlich nicht annähernd die Wirklichkeit. Da ist — wenn es sich um einen Künstler oder Schriftsteller handelt — der Wunsch doch begreiflich und nicht auf verächtliche Neugier zurückzuführen, mir, wie Kohler sagt, das „konkrete Verständnis" zu verschaffen, das unrichtige Bild meiner Phantasie mittelst Kenntnisnahme von dem

*) a. a. O. S. 30.

wirklichen Bilde oder von dessen Abbild durch das richtige Vorstellungsbild zu ersetzen.

Der Fehler, den von Buch macht, besteht darin, daß er die Cäsur zwischen berechtigtem Interesse der Allgemeinheit einerseits und Sensationslust oder Neugierde andererseits nicht an der richtigen Stelle vornimmt. Als Jurist vom reinsten Wasser vermutet er „Personen, die in der Oeffentlichkeit hervortreten," nur in Staatsmännern und wissenschaftlichen Autoritäten und bedenkt nicht, daß „in der Oeffentlichkeit hervortreten" auch „Schriftsteller und Künstler, die sich Namen verschafft haben." Die Motive betonen ausdrücklich, daß auch „das soziale, wirtschaftliche und Kulturleben des Volkes" zeitgeschichtliche Größen hervorbringen kann.

Wie verhält sich also Sensationslust der Menge und berechtigtes Interesse der Oeffentlichkeit an einem Bildnisse?

Das Entscheidende hierin scheint mir Allfeld*) zu finden: „Das Sensationsbedürfnis ist nicht gleichbedeutend mit dem Interesse des Publikums, das Bild einer Persönlichkeit zu sehen, die von sich reden macht, nicht aus Zufall, sondern, weil sie selbst in die Oeffentlichkeit tritt. Darin dürfte das Kriterium zu finden sein: Ob eine Persönlichkeit die Aufmerksamkeit der Oeffentlichkeit mit ihren Willen oder ohne diesen durch Zufall auf sich gelenkt hat."

Zu letzteren rechnet Osterrieth**) „Personen, die Opfer von Unglücksfällen, Familien-Skandalen, Verbrechen ꝛc. sind, namentlich aber auch Personen, die wegen einer Straftat verurteilt worden sind."

Die andere Klasse: Personen, die mit Willen in der Oeffentlichkeit hervortreten, teilt Osterrieth in drei Gruppen:

1. Solche, denen ihre hervorragende soziale Stellung ohne weiteres eine Stellung in der Zeitgeschichte einräumt (regierende Fürsten, Angehörige regierender Häuser, leitende Staatsmänner, Diplomaten ꝛc. ꝛc.);

2. solche, die „ihr Wirken in eine weitere Oeffentlichkeit stellt" (Politiker, Universitätsprofessoren, Schriftsteller, Künstler, hohe Beamte oder Offiziere ꝛc. ꝛc.);

3. solche, die „durch ihre Leistungen und Verdienste Gegenstand des öffentlichen Interesses geworden sind" (Gelehrte, Erfinder, Forscher, Entdeckungsreisende, Aerzte, Ingenieure ꝛc. ꝛc.).

Bei den letzten zwei Gruppen schränkt Osterrieth durch den Satz ein, es müsse im einzelnen Fall die „tatsächliche

*) a. a. O. S. 268, Sp. 2.
**) a. a. O. S. 178/179.

Notorietät" festgestellt werden. „Wer der Oeffentlichkeit nur durch das Bildnis bekannt wird, gehört der Zeitgeschichte nicht an."

Ziffer 2 und 3 des § 23 bedürfen wohl keiner ausführlicheren Erklärung. Nur folgendes sei gesagt:

Ob eine Person als „Beiwerk neben einer Landschaft ꝛc. ꝛc." erscheint, muß der Entscheidung des Einzelfalles überlassen bleiben. Bei der Kommissionsberatung*) wurde festgestellt, daß durch den Begriff Beiwerk ausgedrückt werden solle, daß die Personen gewissermaßen unfreiwillig auf das Bild gebracht seien; gemeint seien namentlich diejenigen Fälle, wo der Photograph nicht in der Lage sei die Personen auszuscheiden, wo die Personen nur Nebensache, die Hauptsache die Landschaft oder sonstige Oertlichkeit sei.

Die Versammlungen, von denen Ziff. 3 spricht, können öffentliche und interne sein. Ein in der Reichstags-Kommission gestellter Antrag, nur Bilder von öffentlich veranstalteten Versammlungen frei zu geben, wurde zurückgezogen, nachdem von anderer Seite auf Abs. 2 verwiesen war, der einen Schutz gegen Indiskretionen gewähre. (Komm.-Ber. S. 18).

3. Kapitel.

„Das höhere Interesse der Kunst" — Ziff. 4 § 23.

Der schwierigste Punkt der ganzen einschlägigen Bestimmungen ist Ziff. 4 des § 23.

Die Motive bemerken hierzu: „Schließlich soll das Einspruchsrecht wegfallen bei Bildnissen, deren Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient. Durch diese Vorschrift — welche auf photographische Bildnisse nicht zu beziehen sein wird — soll namentlich die Veröffentlichung künstlerischer Bildnisstudien ermöglicht werden, bei welchen eine Verhandlung wegen Erteilung der Einwilligung des Abgebildeten der Sache nach ausgeschlossen zu sein pflegt. Die Verwertung des Bildnisses zu anderen als künstlerischen Zwecken, namentlich eine Verwertung für gewerbliche Zwecke, z. B. in Plakaten oder als Warenausstattung, oder die Veröffentlichung des Bildnisses in Zeitschriften, die der Befriedigung des Tagesbedürfnisses oder der Sensation dienen, fällt nicht unter die Vorschrift. Die Rücksicht auf ein höheres Kunst-Interesse soll indessen den Wegfall des Einspruchrechtes nur begründen bei Bildnissen,

*) Mitgeteilt von Daude (a. a. O.) S. 47.

die nicht auf Bestellung gefertigt sind. Im Falle der Bestellung eines Bildnisses tritt der Abgebildete zu dem Künstler in eine Art von Vertrauensverhältnis, das eine weitergehende Berücksichtigung seiner Interessen erheischt . . . ."

Aus diesen Ausführungen der Motive geht lediglich hervor, welche Kunstwerke unter jeder Bedingung außerhalb des Gebietskreises von Ziff. 4 stehen: 1. Bildnisse, die keinerlei künstlerisches Interesse wecken; 2. Veröffentlichungen, die anderen als künstlerischen, namentlich gewerblichen Zwecken dienen; 3. bestellte Porträts.

Damit ist aber die vierte Ausnahmevorschrift noch nicht bis in ihre letzten Konsequenzen behandelt. Die Hauptschwierigkeit beginnt erst durch den Zusammenhalt von Absatz 1 Ziffer 4 mit der Bestimmung des Absatzes 2.

Durch die Bestimmung soll nämlich — wie die Motive bemerken — „namentlich verhütet werden, daß die Vorgänge des persönlichen, häuslichen und Familienlebens in die Oeffentlichkeit gezogen werden, und daß das Bildnis für Zwecke verwendet wird, mit denen, ohne daß der Fall einer strafrechtlichen Beleidigung vorliegt, doch eine Verletzung der dem Abgebildeten schuldigen Achtung oder eine Kränkung oder die Gefahr einer sonstigen Benachteiligung verbunden ist."

Hier lassen sich nun Fälle konstruieren, deren Entscheidung nach den bestehenden Gesetzen mindestens zu großen Zweifeln Anlaß geben muß.

Nehmen wir zum Beispiel an, Michelangelo würde heute sein bekanntes Florentiner Werk „Leda mit dem Schwan" malen und seiner Leda die Gesichtszüge einer der höchsten Aristokratie angehörenden idealschönen Frau, Fürstin N., geben. Nun klagt die Fürstin wegen Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde. Sie gibt zu, das öffentlich zur Schau gestellte Kunstwerk, in welchem ein weibliches Wesen mit ihren Zügen von einem Schwan begattet wird, diene einem höheren Interesse der Kunst. Sie beruft sich aber darauf, in einem berechtigten Interesse verletzt zu sein, indem es ihr nicht gleichgiltig sein könne, daß ein großer Teil von Beschauern des Bildes zynische Gedanken und Aeußerungen über ihre Person und den Zweck, zu dem ihr Bildnis verwendet wird, nicht unterdrücken werde.

Prof. Schuster antwortet als Verteidiger des Künstlers. Er zitiert Chr. Baer, Fr. v. Defregger, Egger-Lienz, E. Harburger, H. Laukota, Franz v. Lenbach, Ad. A. Oberländer, H. Thoma ꝛc., kurz, Künstler und Kunstgelehrte der verschiedensten Richtung, und sagt etwa: Ledas Maler kann

vermöge der Eigentümlichkeit, die er der Porträtgestalt durch die Komposition, Stellung und Miene gibt, dem Original, das ihm mit dem Recht am eigenen Bilde kommt, ins Gesicht lachen mit den Worten: „Du sollst nicht begehren Deines nächsten Gut!" Die Freiheit gegenüber dem Original ist nicht nur eine Notwendigkeit für den einzelnen Künstler, sondern von größter kunstgeschichtlicher Bedeutung. Zynische Gedanken sind ein Ausfluß des Rechtes der Gedankenfreiheit. Gegen zynische Worte schützt der Beleidigungs-Paragraph des Strafgesetzes. Der Absatz 2, auf den sich Klägerin beruft, gewährt nur einen Schutz gegen Indiskretionen; von einer solchen kann hier nicht die Rede sein. Klägerin beansprucht ein Recht an der eigenen Einbildung.

Darauf lasse ich die Fürstin erwidern: „Es liegt mir ferne, behaupten zu wollen, daß der Künstler die Absicht hatte, mich zu beleidigen. Ich anerkenne den hohen künstlerischen Wert des Bildes, ich anerkenne den ernsten göttlichen Genius des Künstlers, der, von meinem Bilde ergriffen, diesen zwang*), in seine Schöpfung mein Antlitz hineinzutragen. Aber ich stelle dem Interesse der Kunst und des Künstlers mein persönliches Interesse gegenüber. Ich berufe mich auf Abs. 2 v. § 23 des Kunstschutzgesetzes und erkläre: Mein Interesse ist berechtigt und das berechtigte Interesse ist verletzt. Denn — um es mit den Worten der Motive zu sagen – mit der Veröffentlichung des fraglichen Bildes ist „die Gefahr einer Benachteiligung", einer wegen meiner sozialen Stellung ungeheuren ideellen Benachteiligung, verbunden.

Ich bestreite nicht das Recht der Gedankenfreiheit; ich bestreite aber, daß die Gedanken, welche ich meine, welche angetan sind, mich aufs tiefste zu verletzen, frei entstehen. Ich behaupte, daß die Anregung zu solchen Gedanken der Künstler durch sein Bild gibt.

Ich bestreite ferner, daß gegen jede mich verletzende Aeußerung das Strafgesetz mich zu schützen vermag. Es gibt Aeußerungen, welche schwerer kränken, als je ein Schimpfwort es vermag, die aber trotzdem nicht unter das Strafgesetz fallen. Welcher Widersinn eines Gesetzes, daß es dem Abgebildeten zur Unvermeidlichkeit macht durch das

*) Diese uneindämmbare Macht der Idee im Künstler bringt Emerson (a. a. O.) S. 70 so packend: „Er" (— der Künstler –) „hat keine Ruhe mehr, er ruft mit dem alten Maler: Bei Gott, es ist in mir und muß heraus! Er verfolgt eine Schönheit, erst halb erschaut und erkannt, die vor ihm flieht".

eigene Bildnis zu solchen Gedanken und Aeußerungen herauszufordern!

Ich räume ein, daß es Menschen geben wird, die von edlem Kunstverständnis, von jenem fassungslosen Erstaunen erfüllt sind, von dem Goethe*) sagt, daß es allein den Zugang in das innere Heiligtum der Kunst gewährt: sie werden naheliegenden, mich verletzenden, persönlichen Gedanken keinen Raum geben. Aber wie klein ist die Zahl dieser wahren, vollzunehmenden Jünger der Kunst im Vergleich zur Zahl derer, die unter dem oberflächlichen Schimmer idealer Kunstbegeisterung eine häßliche, gehässige Seele verbergen. Geht doch ins Theater, Ihr Richter, und laßt dem größten Hamlet eine komische Wortverdrehung passieren: paßt auf, wie wenige von der großen Kunst so sehr in Fesseln geschlagen sind, daß sie nicht lachen werden!

Nein — mag man der Kunst auch noch so sehr das Wort reden und sie auf den Piedestal gesetzlicher Unantastbarkeit stellen wollen: mein fleckenloses Ich — nennt es, wie Ihr wollt, Ehre, Sittlichkeit oder Empfindlichkeit! — stelle ich über die Kunst. Die mag da sein, dem Menschen höchste und unentbehrliche Lebenswürze zu sein. Da sein mag sie „die Individualität des Künstlers zu offenbaren“**). Das aber darf und kann der vielgepriesenen Gottheit Kunst nicht möglich sein, ihren Zwecken eine feine Menschenseele zu opfern, die makellose Reinheit der gaffenden Menge zur naheliegenden Verzerrung jenes ideal gedachten Begattungsaktes in alle mögliche tierische Scheußlichkeiten preiszugeben!“

Ich weiß nicht, ob alle Verfechter eines Rechtes am eigenen Bilde diesen Streit so entscheiden würden, wie ich. Der Fall erscheint wie ein Schulbeispiel für § 23 Ziffer 4. Gerade hier, bei der Einwendung einer Verletzung berechtigter Interessen, wird Nietschels Satz***) Geltung haben; „ein sehr subjektives Element, nämlich unser Rechtsgefühl gibt den Ausschlag“ und wird „bei der Verschiedenheit des menschlichenn Geistes“ verschiedene Wege gehen.

---

*) „Die Kunst überhaupt, besonders aber die der Alten, läßt sich ohne Enthusiasmus weder fassen noch begreifen. Wer nicht mit Erstaunen und Bewunderung anfangen will, der findet nicht den Zugang in das innere Heiligtum“.

**) Osterrieth (a. a. O.) S. 35.

***) (a. a. O.) S. 41.

3. Kapitel.

Die Karikatur.

Stark gehen auch die Ansichten über Erlaubtheit und Unerlaubtheit der Karikatur auseinander.

Das neue Gesetz schweigt davon gänzlich. Deshalb muß ich bei der Darstellung des geltenden Rechtes darauf kurz zu sprechen kommen.

Hören wir zunächst, was Keyßner sagt: „Kann das Urbild sein Persönlichkeitsrecht gegen das wohlgetroffene Abbild zur Geltung bringen, so wird dies gegen ein Zerrbild nicht weiter in Zweifel gezogen werden; ich stehe nicht an, dies auch auf Scherz-, Witz-, Spottbilder, Karikaturen zu erstrecken bis hinein zu bildlichen Beleidigungen, wobei die Abgrenzung oft zweifelhaft sein mag. — Es wird nicht verkannt, daß von den Urbildern selbstlose Nachsicht gegen die Witzblätter rücksichtlich der darin vorgeführten Abbildung geübt wird. Von Witz-, Scherz- und Spottbildern bis hinab zu Zerrbildern nähren sich in Verbindung mit dichterischen, gereimten und ungereimten Beigaben eine Anzahl in ihrem Charakter sehr verschiedenartiger Blätter. Längst wären dieselben dem Untergang geweiht, wenn die Urbilder ihr hier beanspruchtes Persönlichkeitsrecht verfolgten. Man möchte daraus folgern, daß der Schutz doch in zu weiter Ausdehnung von mir beansprucht werde und eine Einschränkung erfahren müsse, wenn nicht anderen die Ausnutzung ihrer Witzbegabung zum Nachteil ihrer Erwerbs- und Steuerkraft geschädigt und im Ernst des Lebens ein Mittel der Erheiterung entbehrt werden solle. Hiergegen sei bemerkt, daß niemand gehalten ist, sich von anderen als Mittel für dessen Zwecke verwenden zu lassen."

Kohler dagegen sagt vom zeichnenden Welthumor*): „Nur wem dieses Sensorium gebricht, der kann sich gegen die Darstellung öffentlicher Personen in humoristischer Weise erheben und die Karikatur verbieten wollen. Als geschlossen ist natürlich, daß eine solche Karikatur auf irgend ein unehrenhaftes oder zweideutiges Handeln hinweist, z. B. auf Bestechlichkeit oder Rechtsbeugung; im übrigen aber ist nichts dagegen zu sagen, wenn ein humoristisches Bild den Reichskanzler im Bade oder den Finanzminister mit einem Klingelbeutel darstellt.

*) „Eigenbild in Recht" S. 16.

Wenn uns die Weltgeschichte selbst in erhabener Ironie erscheint, wie soll sich der einzelne wehren, der Hoheit des menschlichen Humors zu verfallen, der die Schrecken des Daseins auslöst und als Gnadengabe des Himmels uns mit allen Schlägen der Weltgeschichte versöhnt!"

An einer anderen Stelle*) erklärt er die Karikatur für erlaubt, wenn sie in einer Zeitschrift erscheint, „in welcher nicht diese einzelne Person allein, sondern eine ganze Reihe von Zeitgenossen scherzhaft behandelt werden; denn solches nimmt der Karikatur den höchst persönlichen Charakter: es liegt dann eben eine scherzhafte Behandlung der ganzen Zeitgeschichte vor."

Gegen Kohler haben sich in dieser Richtung vor allem Cohn und Rietschel erhoben.

Cohn schreibt**): „Ein Privileg der Karikatur-Zeitschriften, wie Kohler, vermag ich nicht anzuerkennen. Wäre unbefugte Nachbildung an sich widerrechtlich, so würde die dem Einzelnen zugefügte Widerrechtlichkeit dadurch doch nicht aufgehoben sein, daß außer ihm noch eine ganze Reihe anderer gleichzeitig karikiert worden sind; die Kränkung mag in solchem Falle von manchem vielleicht etwas weniger schmerzlich empfunden werden, aber der Satz „solamen miseris socios habuisse malorum" enthält, obwohl er sich in Spinozas Ethik und sinnverwandt schon bei Seneca findet, doch keineswegs eine allgemein giltige Wahrheit, und jedenfalls nimmt er der widerrechtlichen Handlung nicht ihren widerrechtlichen Charakter."

Rietschel***) wendet sich besonders gegen Kohlers Satz: „ . . . Es liegt dann eben eine scherzhafte Behandlung der ganzen Zeitgeschichte vor" mit den Worten: „Aber das ändert doch nichts daran, daß die einzelnen dargestellt werden und daß die Wirkung für den Abgebildeten doch oft eine persönlich recht fühlbare ist."

Wie erklären nun die Motive das gänzliche Schweigen des Gesetzes über diese Frage?

In den Bemerkungen zu Abs. 2 des § 23 finden wir: „ . . . . Die Karikatur, als eine mehr oder weniger willkürliche, nach einem bestimmten Zweck ausgeführte künstlerische Bearbeitung eines Bildnisses zu einer neuen Darstellung, gehört nicht hierher. Eine besondere Bestimmung hierüber in das Gesetz aufzunehmen, erscheint nicht nötig.

*) A. f. b. R. Bd. V, S. 88.
**) (a. a. O.) S. 48 Anm.
***) (a. a. O.) S. 23 Anm.

Der Schutz der Person gegen den Mißbrauch der Karikatur gehört dem allgemeinen Rechte an."

Gegen diese Meinung des Gesetzgebers ist nach meiner Auffassung entschieden Front zu machen. Vollkommen berechtigt scheint mir, was Allfeld*) hierzu geschrieben hat: „Von der Karikatur sagen die Erläuterungen, sie gehöre nicht hierher, es erscheine nicht nötig, darüber eine besondere Bestimmung aufzunehmen, der Schutz gegen Mißbrauch der Karikatur gehöre dem allgemeinen Rechte an. Dies dürfte denn doch nicht ganz zutreffen. Solange die Karikatur die Züge der dargestellten Person noch deutlich erkennen läßt, kann sie von dem Begriffe des Bildnisses doch nicht wohl ausgeschlossen werden. Warum soll für sie — z. B. für die Darstellung einer Person mit natürlichem Kopfe, aber unverhältnismäßig kurzen oder dünnen Beinen — etwas anderes als für die sonstigen Abbilder eines Menschen gelten? Die Veröffentlichung einer Karikatur wird im allgemeinen noch unangenehmer empfunden werden, als die eines korrekten Porträts. Es besteht daher kein Grund, die Verbreitung von Karikaturen im weiteren Maße als die von anderen Bildnissen zuzulassen. Ich würde es begrüßen, wenn die Bemerkung der Erläuterungen dahin lauten würde, daß nach Auffassung des Gesetzgebers für die Karikatur gelte, was für Bildnisse überhaupt bestimmt ist. Dann wäre klargestellt, daß im allgemeinen das Verbot der Verbreitung einschließlich der öffentlichen Schaustellung auch für die Karikaturen gilt, daß aber Karikaturen von Personen, die im öffentlichen Leben des Staates, der Kunst oder Wissenschaft stehen, eine Ausnahmestellung einnehmen, soweit nicht ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten durch die Verbreitung verletzt wird, was abgesehen von dem nach den Strafgesetzen zu behandelnden Fall der beleidigenden Karikatur namentlich dann zutreffen würde, wenn in der Karikatur Vorgänge des persönlichen, häuslichen und Familienlebens mit hereingezogen würden. Dann wäre es dem Kladderadatsch und dergleichen Witzblättern nicht versagt, harmlose, und doch ironisch wirksame Karikaturen von Staatsmännern, Parlamentariern, Stadtverordneten ꝛc. zu bringen; wohl aber wäre es verboten, daß jemand, der sich an irgend einer Privatperson rächen will, deren Erscheinung in der Oeffentlichkeit karikierte."

Diesen Ausführungen Allfelds schließe ich mich in jeder Beziehung vollkommen an. Auch ich möchte das Recht am

*) in der Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" 9. Jahrgang Nr. 9, S. 269, Sp. 2.

eigenen Bilde auf dieses Gebiet ausgedehnt wissen, zumal es Karikaturen gibt, welche die größte Porträt-Aehnlichkeit erreichen und durch die Situation, in die sie den einzelnen versetzen, in der schwersten Weise zu kompromittieren vermögen. Ich setze nur den Fall: Reznicek nimmt sich in einer seiner pikanten Schlafzimmer-Szenen für die Neuvermählten ein junges Ehepaar zum Vorwurf: Ich glaube, das „allgemeine Recht" vermöchte hier wenig Schutz zu bieten; denn eine Beleidigung im Sinne des Strafgesetzes vermag ich nicht darin zu finden. Die wäre gegeben, wenn das elegante Paar zum gemeinsamen Gebrauch des Schlafzimmers nicht legitimiert wäre; geht aber aus der unter der Zeichnung stehenden Witznote hervor, daß es sich um ein Ehepaar handelt, und ist der Witz selbst harmlos, so dürfte wohl kein Strafrichter hier auf Grund § 185 oder 186 verurteilen können.

Ich stehe daher auf demselben Standpunkt wie Allfeld in der genannten Zeitschrift und glaube auch, daß trotz einer entgegengesetzten Direktive der Erläuterungen das Gesetz von einer guten Judikatur in dieser Weise interpretiert werden muß und wird.

Leider ist Allfeld später zu einer anderen Auffassung übergegangen. Er schreibt S. 131 seines neuen Kommentars:

„. . Zu den Bildnissen zählt nicht die Karikatur, d. i. eine Darstellung, bei der die natürlichen Verhältnisse in der Erscheinung einer Person absichtlich verschoben und zum Behufe der Erzielung einer komischen Wirkung die in der Erscheinung hervortretenden charakteristischen Merkmale besonders hervorgehoben, übertrieben, andere dagegen zurückgedrängt werden. Die Karikatur kann unter Umständen als Beleidigung sich darstellen; dann finden die allgemeinen Grundsätze (§§ 185 ff. St.-G.-B.) Anwendung. Hiervon abgesehen ist ein Schutz gegen das Karikiertwerden nicht gewährt."

In diesen Worten spricht Allfeld seine eigene nunmehr entgegengesetzte Meinung zwar nicht direkt aus. Ja, aus dem Umstande, daß er jetzt, während er früher de lege ferenda sprach, de lege lata sich äußert, könnte man schließen, er wolle ohne Beifügung eigener Kritik nur die durch das Gesetz geschaffene Rechtslage klar darlegen. Aus dem Zusammenhange aber, in welchem Allfeld seine Bemerkung über die Karikatur bringt, geht doch zur Evidenz hervor, daß er sich zur Meinung des Gesetzgebers, wie diese deutlich aus den Motiven entnommen werden kann, bekehrt hat.

Er führt nämlich das völlige Ausscheiden der Karikatur darauf zurück, daß hier nicht, wie das Bildnis es erfordere, „die Person in ihren wirklichen dem Leben entsprechenden Erscheinung dargestellt sei."

Diese Begründung ist meines Erachtens ebenso unrichtig, wie die in den Motiven angeführte. Im Grunde gehen beide von demselben Gedanken aus, nämlich, daß „Bildnis" nur die als „Bildnis" gewollte Darstellung sein könne. Unberücksichtigt lassen aber sowohl der Gesetzgeber, als auch Allfeld, daß doch nicht das Bildnis als solches, sondern vielmehr die in dem Bildnis identifizierte Person geschützt werden soll, und daß eine Identifizierung auch in einer Darstellung möglich ist, welche die Person nicht in ihrer wirklichen dem Leben entsprechenden Erscheinung bringt: man denke nur an die von Allfeld erwähnte Darstellung einer Person mit natürlichem Kopfe, aber unverhältnismäßig kurzen oder dünnen Beinen. Ich glaube nicht, daß die Tatsache eines weiteren, über den Identifizierungszweck hinausragenden Zweckes künstlerischer Komik und Satire für den Darsteller einen Schuldausschließungsgrund bei Verbreitung oder Schaustellung des Bildes zu bilden vermag. Wenn der Identifizierungszweck auch nicht einziger und Kardinalzweck solcher Werke ist, so muß er doch bei einer Porträt-Karikatur*), die nicht jeder Pointe entbehren will, gewollt und erreicht sein.

So entspricht denn die Porträt-Karikatur meiner Definition des Bildnisses (s. o.): sie ist abgesehen von ihren sonstigen Eigentümlichkeiten ein Werk, das im Sinne seines Darstellers den Zweck verfolgt und erreicht, eine einzelne, bestimmte Person zu identifizieren.

Die Karikatur ist daher trotz der entgegengesetzten Auffassung des Gesetzgebers einem gewöhnlichen Bildnis rechtlich vollkommen gleich zu behandeln.

Damit schließe ich die Betrachtung des geltenden Rechtes. Der § 24 bedarf wohl keiner näheren Erörterung. Auf § 33 aber komme ich im zweiten Teil 4. Kap. noch eingehend zu sprechen.

*) Es gibt ja auch Karikaturen, die keine bestimmte Person im Auge haben.

Zweiter Teil.

Theorie des Rechtes am eigenen Bilde.

1. Abschnitt.

Literatur über das Recht am eigenen Bilde und Kritik derselben.

1. Kapitel.

Tastende Versuche: Klostermann, Gierke, v. Ihering, Stolze, Schramm, Bähr.

Der erste deutsche Schriftsteller, der bestimmt und klar für ein Recht am eigenen Bilde eintritt, ist Klostermann, der bekannte Interpret der deutschen Urhebergesetze. In seinem „Urheberrecht an Kunstwerken und Modellen" schreibt er gelegentlich der Besprechung des § 8 des R.-Ges. v. 9. I. 76: „Wird ein Porträt von einer Person ohne deren Vorwissen genommen, so ist dieselbe unzweifelhaft befugt, die Vervielfältigung und Veröffentlichung desselben dem Zeichner oder, im Falle des § 8 cit., dem Besteller als einen Eingriff in die persönliche Rechtssphäre zu untersagen. Eine besondere gesetzliche Bestimmung ist hierzu nicht erforderlich. Ebensowenig ist die Klage dadurch bedingt, daß die Veröffentlichung eine Injurie im engeren Sinne, also eine Ehrenkränkung enthält. Bei dem nichtbestellten, sondern mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Porträtierten genommenen Porträt hat der Künstler das Nachbildungsrecht wie bei jedem anderen Kunstwerk." (Sodann weist er auf die analogen Bestimmungen bei photographischen Bildnissen hin).

Von einer näheren Begründung seiner für jene Zeit schon überaus fortgeschrittenen, reifen Idee sieht Klostermann ab. Sein Hinweis auf die Entbehrlichkeit einer gesetzlichen Bestimmung oder eines Operierens mit dem „Persönlichkeitsbestandteil" der Ehre läßt zur Genüge erkennen, daß er an ein vollkommen selbständig bestehendes Recht am eigenen Bilde glaubt, dessen inniger Zusammenhang mit der Persönlichkeitssphäre des Inhabers d. h. des Abgebildeten so unstreitig auf der Hand liege, und das daher so klar als Persönlichkeitsrecht gezeichnet sei, daß Begründung oder Konstruktion nach seiner Meinung unnötig ist.

Auf einen ähnlichen Standpunkt in der Theorie stellt sich Gierke, während er in Hinsicht auf die praktischen Folgerungen nicht so kühn wie Klostermann auftritt, sondern einräumt, daß „das Gesetz dem Gedanken des Rechtes am eigenen Bilde nur unvollkommen gerecht wird."

Seine Ueberzeugung, daß das Recht am eigenen Bilde nicht bloß zu den Persönlichkeitsrechten gehört, sondern sogar unter diesen ein besonderes Recht ausmacht, bestätigt sich in seinem Grundriß zur Vorlesung über Grundzüge des deutschen Privatrechtes, wo er das Recht des „eigenen Bildes" mit Namen anführt.

Seine theoretische Ansicht darüber deutet er (S. 779 seines deutschen Privatrechtes) mit folgenden Worten an: „Der Grund der Ausnahme, daß bei Porträts und Porträtbüsten das Nachbildungsrecht unmittelbar kraft gesetzlicher Vorschrift auf den Besteller übergeht, liegt in dem Vorrange, der hier dem Persönlichkeitsrechte an dem Abbilde der eigenen Gestalt vor dem Urheberrechte eingeräumt wird."

Von einer näheren begründenden Ausführung ist auch bei Gierke nichts zu finden.

Noch andere Namen, wie v. Jhering*), Stolze**), Schramm***), Bähr†), wären zu nennen, die teils in theoretischen Andeutungen, teils durch den Ruf nach besserem Rechtsschutz insbesondere für die Photographierten ihrer Ahnung eines Rechtes am eigenen Bilde Zeugnis gegeben haben.

2. Kapitel.

Der Vater des Rechtes am eigenen Bilde: Kammergerichtsrat Dr. Hugo Keyßner.

Der erste, der weitergehend mit dem Ernste sich abschließender Konzentration an das schwierige Problem herangetreten ist, ist der verstorbene Geh. Justiz- und Kammergerichtsrat Dr. H. Keyßner. Als bereits „alterfahrener und wissenschaftlich hochverdienter Praktiker††) hat er im Jahre 1896 zum ersten Male das Recht am eigenen Bilde als technisch neuen Begriff der deutschen Juristenwelt gepredigt, und bis auf den heutigen Tag wird er allgemein

*) „Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen" (a. a. O.) S. 318 ff.
**) in Photograph. Nachrichten, III, 1891 S. 404 ff.
***) „Der Schutz des Urheberrechts an Photographien" 1893, S 437.
†) Gesammelte Abhandlungen, I, S. 332.
††) Cohn (a. a. O.) S. 40.

als der „gründlichste Verteidiger des Rechtes am eigenen Bilde in der Wissenschaft“*) anerkannt.

Die Theorie freilich, mit der Keyßner sein Recht am eigenen Bilde begründet, scheint mir in ihren wesentlichen Punkten verfehlt zu sein.

Er schreibt S. 26 seiner Abhandlung: „In welches Geschlecht der Rechtsgüter man das Recht am eigenen Bilde einzustellen hat, darüber mag man streiten. Trotz der Mannigfaltigkeit der Versuche, den Begriff des Eigentums zu sichern, wird man kaum Beifall finden, wenn man von einem Ausfluß des Eigentums reden wollte. Man wird es bei unkörperlichen immateriellen Rechtsgütern einordnen wollen, wobei man sich zunächst über die Abgrenzung zu verständigen haben wird, oder bei den Individual-Rechten, Individualitäts-Rechten. Ich stelle das Recht am eigenen Bilde bei Gierke als ein neues eigenes Persönlichkeitsrecht ein.

Die Konstruktion, die Keyßner zu diesem Resultat führt, ist zunächst mit Rücksicht auf die Photographie folgende (S. 16): „Ohne das Urbild ist das photographische negative Abbild unmöglich; dem photographierten Urbild steht kraft Gesetzes das Urheberrecht am Abbild zu. Man wird sagen dürfen, im Gebiet der Bildnisphotographie ist das Urbild der Urheber, dem der Photograph auf Grund des Werkvertrages als Unternehmer gegenüber steht.“

Daß dies seine Ansicht auch für das künstlerische Porträt ist, geht aus dem hervor, was er S. 2 allgemein sagt: „Ohne das Urbild konnte der bildende Künstler das Abbild nicht zaubern. Nur das Urbild konnte das Abbild entstehen lassen. Das Urbild ist Herr seines Abbildes.“

Keyßner zielt also dahin, als eigentlichen Schöpfer des Bildnisses nicht den Künstler oder Photographen, sondern das „Urbild“, wie er den Abgebildeten nennt, darzutun. Er begründet das mit der Unmöglichkeit für den bildenden Künstler, ohne Mitwirkung des Urbildes das Abbild zu zaubern. Wie hoch aber die schaffende Kraft dieser Mitwirkung einzuschätzen ist, zeigt er selbst, indem er S. 29 schreibt: „Wie der Zuhörer, welcher aus dem Gedächtnis einen Vortrag, eine musikalische Komposition aufzeichnet und zum Druck fördert, sich des Nachdrucks schuldig macht, so macht sich der Maler, welcher später das Abbild fördert, der Verletzung des Persönlichkeitsrechts schuldig.“

Man sieht aus Keyßners Sätzen, wie sehr der Wille zu einer brauchbaren Konstruktion den Geschmack verirren

*) Levinsohn (a. a. O.) S. 20.

und zu Resultaten führen kann, für die der Ausdruck ungeheuerlich nicht zu scharf sein dürfte. Oder ist es nicht ungeheuerlich, einem Lenbach, der eine reiche junge Dame porträtiert, entgegenzuhalten, er sei nicht der Urheber des Kunstwerkes, sondern nur Verfertiger gemäß dem mit ihm geschlossenen Werkvertrag; denn „nur das Urbild konnte das Abbild entstehen lassen!" Ich glaube, jedes nächstbeste Beispiel richtet die Ansicht, als sei es billig, die Mitwirkung des Urbildes, die in passiver Preisgabe der äußeren Erscheinung, in dem sogen. „Ruhighalten", und höchstens noch der Annahme irgend einer Stellung oder eines mimischen Zuges besteht — diese Mitwirkung höher anzuschlagen als das Wirken des darstellenden Künstlers.

Freilich wird man in der Preisgabe der äußeren Erscheinung ein Moment erblicken, das zu rechtlichen Konsequenzen führen muß: hier beginnt ja die Funktion des Rechtes am eigenen Bilde. Aber niemals wird es möglich sein, diese gesetzlichen Konsequenzen mittels einer Qualifizierung des Urbildes als schöpfenden Künstlers, also einer Gleichstellung von Recht am eigenen Bilde und Urheberrecht theoretisch zu begründen.

Damit glaube ich Keyßner hinreichend widerlegt zu haben. Bekanntlich hat er dem deutschen Juristentag, der die Frage des Rechtes am eigenen Bilde auf die Tagesordnung seiner 26. Tagung gesetzt hat, ein Gutachten im Sinne der eben besprochenen Abhandlung erstattet.

3. Kapitel.

Theorie von Prof. Dr. Karl Gareis.

Gleichzeitig mit Keyßner hat Prof. Dr. K. Gareis einer dahin gehenden Aufforderung Folge geleistet. Auch seine Theorie will ich hier im Kurzen besprechen.

Gareis nimmt, wie die meisten Verfechter eines Rechtes am eigenen Bilde ein Persönlichkeitsrecht an und schreibt: „Das Persönlichkeitsrecht existiert bereits, und die richterliche — auch die strafrichterliche — Anerkennung ist gesetzlich möglich, weil der Begriff der Beleidigung, ohne vom Gesetz selbst definiert zu sein, soweit gefaßt werden kann, daß die Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde darunter fällt."

Die Theorie einer Ausdehnung des Beleidigungsbegriffes hat in mir — wie in vielen anderen*) — einen wenn

*) vgl. insbesondere Prof. Dr. Georg Cohn.

auch nicht rückhaltlosen Anhänger gefunden. Ich werde später darauf zurückkommen. Aber die Konstruktion, mit der Gareis das Vorhandensein einer Beleidigung in solchen Fällen zu erreichen sucht, scheint mir nicht annähernd das Entscheidende zu treffen.

Gareis sagt nämlich: „Wer, ohne von der porträtierten Person ausdrücklich oder stillschweigend ermächtigt zu sein, Abbildungen derselben herstellt oder verbreitet, der zeigt damit mindestens, daß ihm das Wollen dieser Person gleichgiltig sei, mindestens in der Richtung der Verfügung über das eigene Abbild. Dieses Ignorieren, dieses absichtliche Ignorieren des Willens der zunächst beteiligten Person ist das Verletzende, Kränkende, Beleidigende für diese; das Recht aber, welches als das hierdurch gekränkte angesehen werden muß, ist, positiv betrachtet, das Recht der Persönlichkeit selbst, und zwar hier näher ausgedrückt: das Persönlichkeitsrecht am eigenen Bilde."

Dieses Operieren mit dem Wollen einer Person und der Ignorierung des Willens seitens einer anderen leitet Gareis von dem wirklich gegen Beleidigung geschützten Rechtsgrund ab. Den Willen, wie das spezielle Wollen anderer, ignorieren wir tagtäglich in unzähligen von Fällen, ohne daß an Beleidigung auch nur gedacht werden könnte. Nach Gareis könnte ja jeder Jahrmarktschreier, der seine Schundartikel feilbietet, den wortlos Vorübergehenden wegen Beleidigung verklagen. Nicht der Wille wird gegen Ignorierung, sondern die Ehre — besser die ganze sittliche Persönlichkeitssphäre — wird gegen Verunglimpfung geschützt.

Mit Recht sagt daher Prof. Dr. Schuster*): „Es wird gesagt, es sei, wenn jemand durchaus nicht porträtiert sein will, eine Kränkung sein Wollen zu ignorieren. Wo kämen wir aber hin, wenn das Ignorieren des Wollens ein Unrecht wäre? Jede unerwiderte Liebe, jede Nebenbuhlerschaft in der Liebe müßte dann ein Unrecht sein."

Auch Professor v. Blume sagt**): „Für nicht richtig, oder wenigstens für mißverständlich halte ich die von Gareis adoptierte Binding'sche Formel: „Beleidigung ist Willensverletzung."

Gareis müßte, um mit Erfolg zu konstruieren, nicht mit dem Wollen des Porträtierten operieren, sondern mit der Quelle dieses Wollens, d. i. dem sittlichen ins Bereich

*) im österr. Zentralblatt f. Jur. Praxis Jgg. 23 S. 884.
**) a. a. O.

der Ehre gehörenden Anrecht auf Unantastbarkeit der „eigenen Geheimssphäre“*), auf Le mur de la vie privée.

4. Kapitel.

Theorie von Prof. Dr. Josef Kohler.

Mit Gareis scheint Kohler in Richtung auf die Definition der Beleidigung als Willensverletzung eines Sinnes zu sein. Denn er bezeichnet**) „die Zuwiderhandlung gegen den Willen der berechtigten Person als eine der Voraussetzungen des Persönlichkeitsanspruchs.“ Ich verweise hier auf das zu Gareis gesagte.

Im übrigen weicht Kohler vollkommen von Gareis ab. Seine Ansicht ist: „Die Entscheidung kann nur auf Verletzung des Persönlichkeitsrechts gebaut werden. ..“

Eine nähere Bestimmung des Persönlichkeitsrechts finden wir in seiner „Einführung in die Rechtswissenschaft“ (S. 29): „Das Recht der Persönlichkeit an sich selbst wird Persönlichkeitsrecht oder Individualrecht genannt; es äußert sich als Recht in bezug auf Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, überhaupt auf alles, was die Persönlichkeit an Gütern bildet; es äußert sich auch im Recht in bezug auf die freie Betätigung der Person, insbesondere auch darin, daß niemand in das Heiligtum der Person eingreifen und ihre Geheimnisse hervorziehen darf, auch darin, daß niemand den Schein einer anderen Person annehmen und sich damit Vorteile anmaßen darf, die die andere Person durch ihren Ruf, ihren Namen, ihr Vertrauen genießt.“

Das Ergebnis von Kohlers Lehre über das Recht am eigenen Bild ist folgender Vorschlag gesetzlicher Fassung***): „Die öffentliche Wiedergabe des menschlichen Bildes ist verboten, wenn sie in gesellschaftswidriger, kränkender oder herabsetzender Weise erfolgt.“†)

Kohler erreicht so auf einem anderen Wege dasselbe Ziel wie das heutige Gesetz. Dieses erkennt ein Verbietungsrecht des Bildnisträgers schlechthin an, läßt aber Ausnahmen zu. Kohler räumt nur ein bedingtes Recht am

*) vgl. Dr. H. Giesker a. a. O.

**) „Eigenbild im Recht“ S. 12.

***) „Eigenbild im Recht“ S. 17.

†) Im selben Sinne hat Kohler bereits 8 Jahre früher in seiner Abhandlung „Zur Konstruktion des Urheberrechts“ a. a. O. S. 274 geschrieben: „. . . Die Veröffentlichung eines Bildes wird nur dann in die Rechtssphäre der Person eingreifen, wenn sie in ungewöhnlicher den Lebensverhältnissen widersprechende Weise stattfindet.“ —

eigenen Bilde ein, gibt aber durch die Elastizität seiner Begriffe „gesellschaftswidrig", „kränkend", „herabsetzend" die Möglichkeit — wenigstens nach meinem Dafürhalten — darunter alle Fälle einer Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde unterzubringen, mit Ausnahme der in den §§ 23, 24 des neuen Gesetzes enthaltenen.

Wie ich zur Annahme dieser Möglichkeit komme, werde ich im zweiten Abschnitt näher erörtern. Vorläufig verweise ich nur auf Kohlers eigene Worte*), die an dieser Stelle ganz besonders zutreffend sein dürften: „Nicht selten handelt es sich um Intensitätsgrade, bei denen mehr das Gefühl als der Verstand besagt, welches die richtige Mischung und Sättigung ist." Im gleichen Sinn sagt Prof. Dr. S. Rietschel**): „Daß dabei" (— nämlich bei der Lösung unseres Problems —) „in letzter Linie ein sehr subjektives Element, nämlich unser Rechtsgefühl den Ausschlag gibt, läßt sich nicht bestreiten."

5. Kapitel.

Theorie von Prof. Dr. S. Rietschel.

Rietschel hat selbst eine sehr bemerkenswerte Abhandlung über das Recht am eigenen Bilde geschrieben. Er betont insbesondere, daß allen, die über das Recht am eigenen Bilde Untersuchungen angestellt haben, „eine merkwürdige Tatsache verborgen geblieben sei, nämlich die, daß das Interesse am eigenen Bilde nichts Einheitliches ist, sondern nach zwei völlig verschiedenen Richtungen hin Schutz verlangt."***)

Die eine Kategorie von Verletzungen dieses Interesses ist nach seiner Meinung „der fälschliche oder wenigstens unrichtig verallgemeinernde Mißbrauch" des Bildes, das er als „Identitätsmerkmal" bezeichnet, d. h. als ein Abbild, das nicht zur Bezeichnung anderer Personen verwandt wird."†) Hierher gehört also u. a. vor allem auch die Karikatur z. B. der Vorfall, der sich am 24. Oktober 1907 im österreichischen Abgeordnetenhaus abgespielt hat: Der Abgeordnete Graf Sternberg zeigte das Bild einer Hof-

*) „Eigenbild im Recht" S. 17.
**) a. a. O. S. 24.
***) Rietschel a. a. O. S. 26.
†) Prager a. a. O. S. 11.

Equipage herum, auf der ein Lakai in der Maske des sozialdemokratischen Abgeordneten Schuhmeier zu sehen war.

Zur anderen Gruppe von Verletzungen faßt Rietschel die das wirkliche Urbild nennenden Bildveröffentlichungen zusammen und zitiert als Beispiel den Vorfall, daß „das Abbild eines harmlosen Privatmannes, der als unschuldiger Zeuge in einem Sensationsprozeß auftreten mußte, durch alle Sensationsblätter hindurch geschleppt wird." —

Rietschel nimmt diese Scheidung vor, um zu beweisen, daß das Recht am eigenen Bilde nach zwei völlig verschiedenen Richtungen hin Schutz verlangt, daß die ersteren Fälle genau wie der Namensmißbrauch des § 12 B. G.-B. geschützt werden müssen, während bei letzteren Rechtsschutz nur bei vorhandenem Interesse daran zu gewähren sei.

Die maßgebendste Kritik hat Rietschel hierfür durch das neue Kunstschutzgesetz selbst erfahren, da dies seine Zergliederung des Interesses am eigenen Bilde unbeachtet gelassen hat. Der Grund ist ein sehr naheliegender. Er besteht darin, daß der Gesetzgeber sich einer anderen Theorie über das Wesen des Rechtes am eigenen Bilde angeschlossen hat, der Persönlichkeitsrechtstheorie, für welche Rietschels an sich richtige Scheidung natürlich vollkommen unbeachtlich ist, da hier die Gewährung des Rechtsschutzes in beiden Kategorien auf ein und dieselbe Verletzung, die Verletzung der persönlichen Sphäre sich gründet und nur die Verletzung als solche, nicht die Form des verletzenden Verhaltens in Betracht kommt. Rietschel dagegen baut erst (wie oben mitgeteilt) auf der vollzogenen Scheidung sein theoretisches Gerüste auf.

Bevor ich dieses einer näheren Betrachtung unterziehe, möchte ich zu seiner Widerlegung des Persönlichkeitsrechts von Kohler und Gierke Stellung nehmen.

Er sagt, daß es „eine unzulässige Verschleierung des Problems" bedeuten würde, wollte man aus dem Persönlichkeitsrecht, nachdem es — „dem positiven Recht unbekannt*)" — nur „ein Gebilde des Naturrechts" oder „juristischer Konstruktion" sein könne, als aus einem „selbstgeschaffenen Gesamtbegriff" neue Rechtssätze deduzieren.

Dies halte ich seinem ganzen Umfange nach für unrichtig.

Es besteht ein Widerspruch zwischen diesem Satz und Rietschels eigener Einräumung: daß bei der Lösung unseres Problems „ein sehr subjektives Element, unser Rechtsgefühl,

*) Hier verweise ich auf v. Blumes Worte a. a. O. S. 115 Sp. 1: „Es ist oft beobachtet worden, daß das Unrecht vor dem Recht da war, der Rechtsschutz der wissenschaftlichen Anerkennung eines subjektiven Rechtes vorausging".

den Ausschlag gibt," und „bei der Verschiedenheit des menschlichen Geistes die verschiedenen Gesetzgeber die Grenzen verschieden ziehen werden."

Will Rietschel schon nicht die Persönlichkeitsrechte (— ähnlich wie den Begriff „dingliche Rechte") als einen wichtigen technischen Sammelbegriff der Systematik unseres positiven Rechtes gelten lassen, dessen Glieder, wie Name, Ehre, Gesundheit u. s. w. sich als Rechte und zwar „positiv geschützte Rechte" zumeist erst im verletzten Zustande, hauptsächlich durch den Strafrechtsschutz bemerklich machen—, so schlage ich seinen Vorwurf einer Verschleierung mit jenen eigenen Worten zurück, in denen er für die Zulassung des „Rechtsgefühls" zur Entschleierung des Problems plädiert, also auch für Zulassung eines „naturrechtlichen Glaubens", oder der Annahme „subjektiver Rechte, die nicht anderweit feststellbar sind." —

Und nun zu Rietschels eigener Ansicht über das Recht am eigenen Bild! Hier könnte Kohler wieder wie in seiner Antwort auf Adlers Angriff sagen: „Nicht genug kann man davon abraten, eine Konstruktion zu zerstören, bevor eine bessere gefunden ist."*)

Das Gerippe von Rietschels Verfahren ist dies: Er will um jeden Preis die Analogie zu Hilfe nehmen, bricht zu diesem Zwecke, da er nur für eine Hälfte die Analogie brauchen kann, das Interesse am eigenen Bilde in zwei Stücke auseinander, versorgt rasch das eine mit § 12 B. G.-B. und steht dann ziemlich ratlos vor der Frage, was mit dem anderen zu tun sei. Er scheidet dann auch hier wieder und zwar in künstlerische und photographische Nachbildungen und kommt endlich zu dem Schlusse, daß auch gegen die bloße indiskrete Veröffentlichung der photographischen Abbildung ein Schutzbedürfnis besteht, daß jedoch die Gewährung des Rechtsschutzes von einer Verletzung des Abgebildeten in seinen Interessen abhängig gemacht werden soll.

Eine nähere juristische Begründung für dieses Ergebnis vermag ich nicht zu finden; aber auch mit einer solchen würde, was Rietschel anführt, wenig Anziehendes für mich haben, da ich den Ausgangspunkt, die Zuhilfenahme der Analogie, für ungeeignet**) halte zur freien Erforschung des Wesens eines Rechtes.

*) A. f. b. R. Bd. 10.

**) Die Zuhilfenahme der Analogie bei Rechtsanwendung soll dadurch nicht berührt werden.

Abgesehen davon, daß dies Verfahren dem forschenden Geist durch einseitige Anlehnung den frei ausschauenden Blick raubt, wäre hier immer auch noch der Beweis des analogen Charakters und eine begründende Wesensfixierung des bestehenden analogen Musterrechts erforderlich. —

6. Kapitel.

Theorie von Dr. G. F. v. Buch.

Unter den Theorien über das Recht am eigenen Bilde ist eine der ausführlichst dargestellten die von Dr. C. F. v. Buch. Seine Abhandlung „Das Recht am eigenen Bilde" ist meines Wissens die neueste die über dieses Problem erschienen ist. Sie soll daher in meiner Besprechung der einschlägigen Literatur den Schlußstein bilden. Zwar haben noch viele andere über unser Problem geschrieben. Aber sie alle einer näheren Betrachtung zu unterziehen, würde zu weit führen, auch insoferne nicht in den Rahmen passen, als die meisten sich mit dem Vorschlage einer gesetzlichen Fassung, der Kritik von Gesetzesentwürfen oder überhaupt der Existenzfrage unseres Rechtes beschäftigen, nicht dagegen — was hier von Interesse wäre — mit der theoretischen, konstruktiven Begründung. — —

Buch wirft in der Entwicklung seiner Theorie zunächst die Frage nach dem Objekt des Rechtes am eigenen Bilde auf und schließt den ersten Teil seiner weitschweifigen Untersuchung mit dem Ergebnis (S. 37): „Das Recht jemandes an seinem eigenen Bilde ist ein Recht an dem ihn darstellenden reellen Bilde."

Die Begründung führt Buch an der Hand eines photographischen Bildnisses. Die Schilderung des Vorganges, wie sich die Entstehung eines solchen Porträts vollzieht, gelingt ihm in vortrefflicher Weise. Weniger unantastbar ist die juristische Konstruktion, die er nun daran knüpft.

Er sagt: „Wir behaupten, daß das reelle Bild, obschon es zunächst allein der Herrschaft dessen, der es aufgefangen hat, erreichbar geworden ist, derselben doch nicht unumschränkt unterworfen ist, sondern in mancher Beziehung der Verfügungsmacht dessen, von dessen Persönlichkeit es ein Abbild ist, untersteht. Diese Behauptung begründen wir mit folgendem: Allein das reelle Bild ermöglicht es, daß das in ihm dargestellte Objekt einem Menschen als vorhanden zur Wahrnehmung gelangt. Daher ist das reelle Bild, obwohl

sich der dasselbe erzeugende physikalische Vorgang räumlich von jenem Objekt getrennt abspielt und das reelle Bild der tatsächlichen Gewalt eines dem in ihm dargestellten Objekte völlig fremden Rechtssubjektes unterworfen sein kann, doch seinem Wesen nach so eng mit jenem Objekte verbunden, daß es der Willensmacht dessen, der über dieses unumschränkt zu verfügen vermag, billigerweise nicht ganz entrückt sein darf. Diese enge Verbindung besteht sonach naturgemäß auch zwischen einem reellen Bilde und der in ihm zur Darstellung gelangten Persönlichkeit."

Weniger kompliziert ausgedrückt, soll das also heißen: Weil das Bild Voraussetzung ist, daß der Mensch den im Bilde dargestellten Gegenstand wahrnimmt, deshalb ist das Bild so mit dem Gegenstand wesentlich verknüpft, daß der Beherrscher des Gegenstandes auch über das Bild Willensmacht haben soll.

Wir haben in dieser Begründung nichts anderes als eine rechtspolitische Erwägung, die Buch unter dem Mantel der Selbstverständlichkeit kühn zur Rechtsnotwendigkeit erhebt und damit als (— wohlgemerkt einziges! —) Beweismittel dafür benützt, daß das reelle Bildnis dem Verfügungsrecht des Urbildes unterstehen muß.

Für mich besitzt diese Erwägung keine Beweiskraft. Denn, was „billigerweise nicht sein darf," kann gesetzlich doch sein dürfen. Anderseits glaube ich auch, daß Buch über das Ziel, auf das seine Beweisführung steuern muß, sich im Irrtum befindet.

Bevor ich diese meine Behauptung begründe, scheint mir eine Stellungnahme zur Frage „Rechtsobjekt und Objekt des Rechtsschutzes" notwendig; denn Buchs Irrtum liegt sicherlich in der Verwechslung dieser Begriffe.

Karl Adler nimmt in seiner Abhandlung „zur juristischen Konstruktion des Urheberrechts" eine Gegenüberstellung von Rechtsobjekt und Objekt des Rechtsschutzes vor und sagt, letzteres sei „in letzter Linie immer das Subjekt des Rechtes." Dieser Satz ist richtig, aber in bezug auf den Zweck, den er erreichen soll (— Identifizierung! —) sophistisch gebraucht. Das Rechtssubjekt ist nämlich nur dann unmittelbar Objekt des Rechtsschutzes, wenn ich den Rechtschutz im allgemeinsten Sinne verstehe, d. h. als den Schutz, welchen die Rechtsordnung schlechthin den Inhabern von Rechten gewährt. Es ist richtig: die Rechtsordnung schützt den, der ein Recht hat, also das Rechtssubjekt. Nehme ich aber den Begriff Rechtsschutz speziell d. h. als den Schutz, welchen die Rechtsordnung bei einem bestimmten Rechtstatbestande

gewährt, so muß ich auch ein entsprechend spezielles Objekt für jenes Rechtssubjekt suchen, und nur auf das Verhältnis zwischen diesem Objekt (— das natürlich Person oder Sache sein kann —) und dem Subjekt wird der besondere Rechtsschutz sich richten. Das Rechtssubjekt, zu welchem das Rechtsobjekt gehört, als „in letzter Linie geschützt" zu betrachten, liegt ebenso fern, wie zu behaupten (— der Vergleich dürfte nicht übertrieben sein —): wenn ich auf eine kleine Wunde am Finger ein Pflaster klebe, nun sei mein Körper gegen Verunreinigung geschützt.

Es ist also viel zu weit gegangen, wenn Adler das Rechtssubjekt mit dem Objekt des Rechtsschutzes zusammenfallen läßt. Vielmehr wird man als geschützt immer die Beziehung*) zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt fassen müssen. In ihr steht überhaupt nach Kohlers überzeugender Lehre**) das subjektive Recht selbst vor uns da.

Es ist somit nach dem Gesagten irrtümlich, wenn v. Buch ein befriedigendes Ergebnis erreicht zu haben wähnt, nachdem er dargelegt hat, wie es juristisch zu erklären ist, daß zwischen dem reellen Bilde und der in ihm zur Darstellung gelangten Persönlichkeit ein enger Zusammenhang besteht, welcher die Einräumung der Verfügungsmacht über das Bild für diese Persönlichkeit fordert.

von Buch unterläßt die Hauptsache, nämlich das Objekt des Rechtsschutzes, diesen „engen Zusammenhang" auf seinen juristischen Gehalt zu prüfen und gelangt daher nur mittelst eines Sprunges zu seinem Ziel, das er in folgendem Satze zum Ausdruck bringt (S. 38):

„Da ein reelles Bild, das einen Menschen darstellt, seinem Wesen nach mit der Persönlichkeit dieses Menschen im engen Zusammenhange steht, reihen wir das Recht am eigenen Bilde, dessen Objekt ja jenes ist, den Individualitäts- oder Persönlichkeitsrechten ein. „Persönlichkeitsrechte nennen wir Rechte, die ihrem Subjekt die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleisten . . . . . "

Wenn wir jetzt die ganze Konstruktion im Gerippe betrachten, so haben wir: Das Bildnis allein (!) ermöglicht die Wahrnehmung des Abgebildeten — also engster Zusammenhang zwischen diesem und jenem — deshalb Einreihung in die Persönlichkeitsrechte als die auf unlöslichem und innigstem Zusammenhang zwischen Subjekt und Objekt beruhenden.

*) Genauer: den Gedanken- bezw. Gefühlskomplex, auf den diese Beziehung zurückzuführen ist.

**) „Einführung in die Rechtswissenschaft" S. 12.

Abgesehen davon, daß, wie gesagt, die Darlegung des engen Zusammenhanges für mich keine Beweiskraft besitzt, besteht der Sprung, den ich Buch oben zum Vorwurf gemacht habe, darin, daß er ohne nähere Begründung aus der Tatsache eines engen Zusammenhanges auf die Qualität des reellen Bildes als Bestandteil der Persönlichkeitssphäre schließt.

Gerade in dem überzeugenden (mit Gründen, nicht mit Billigkeitserwägungen arbeitenden) Beweis einer Beziehung zwischen Subjekt und Objekt, die ausschließlich der Persönlichkeitssphäre entstammt, scheint mir die Schwierigkeit unseres Problems zu liegen.

Diesen Beweis hoffe ich in meiner Theorie, die ich im nächsten und letzten Abschnitt bringen will, in befriedigender Weise zu führen.

Zweiter Abschnitt.

Theorie des Verfassers.

Nach einer allgemein juristischen Rechtfertigung des Weges, auf dem sich meine Theorie bewegt, will ich das Verhältnis zwischen Abbildner und Abgebildetem ehedem und heute prüfen, und, nachdem so der Ursprung des Rechtes am eigenen Bilde klargelegt ist, seinem Wesen und seiner juristischen Klassifikation nähertreten.

1. Kapitel.

Allgemeines.

Im Anfang war die Sitte. Sie bestimmte die gegenseitigen Beziehungen der Menschen. Erst als die Lebensweise der Menschen verschieden und komplizierter wurde, und Bräuche gegen Bräuche zu stoßen begannen, trat aus ihr mit der größeren Bestimmtheit unbedingt bindender Autorität das Recht heraus.

Sitte und Recht sind soziale Gebilde, durch und für die soziale Natur des Menschen geschaffen.*) Sie setzen vor allem dem stärksten Triebe im Menschen, dem Egoismus**), diejenigen Schranken, welche für das Zusammenleben unerläßlich sind. Jedem ist seine Rechtssphäre abgesteckt; niemand darf in die fremde, geschützte Sphäre unbefugt eingreifen.

Ueber Recht und Sitte steht als höhere nicht blos soziale, sondern individuelle Macht, die Sittlichkeit im Sinne des subjektiv sittlichen Gefühls. Sie ist der freie, durch eigenes (natürlich aus Recht, Sitte und objektiver Moral schöpfendes) Denken und Fühlen hervorgerufene Wille zum Guten.

*) Vgl. Kohler „Einführung in die Rechtswissenschaft" S. 3 § 3.

**) v. Ihering „Zweck im Recht" Bd 2 S. 70: Die Richtung auf das eigene Selbst ist die durch die Natur selbst vorgeschriebene erste und normale Funktion des Willens; er vollzieht das Grundgesetz der Schöpfung, die Selbstbehauptung.

Von Jhering*) hat in eminent geistreicher Form das Wesen der Sittlichkeit näher erklärt. Er sagt, es sei die Forderung des menschlichen Empfindungskomplexes an die Welt, daß sie die Prinzipien, welche sie in der Form der drei gesellschaftlichen Imperative: Recht, Moral**), Sitte bisher nur unvollkommen realisiert hat, vollkommen durchführe.

Dem Menschen im Urzustande ist diese subjektive Moral fremd. Er unterscheidet noch nicht zwischen gut und böse. Für ihn gibt es nur ein nützlich oder schädlich, ein genießbar oder ungenießbar. Auch Kohler sagt***): „Die sogen. Naturvölker wissen nichts von Sittlichkeit, ja ihr Geist hat dafür gar kein Verständnis."

Erst mit der Verfeinerung des menschlichen Intellektes, mit dem Gedanken über Leben und Sterben, über woher und wohin, (— viel später —) mit einer langsamen Aesthetisierung des Liebeslebens endlich mit dem Erwachen von Kritik und allgemeiner Phantasie†) greifen ideelle Ideen und damit auch ideelle Interessen ins menschliche Leben. Der Todesgedanke führt zur Religion, der Liebesgedanke zur Scham††), der Egoismus — vergeistigt — zu Fleiß, Familiensinn, Ehre, die subjektive Moral zur objektiv sittlichen Ordnung.

So ist die Sittlichkeit in die Welt gekommen. Jhering sagt: „Die Sitte ist die Polizei im Dienste der Moral."†††)

Es kann aber kommen, daß die Sitte an bindender Kraft verliert, daß Ereignisse auftauchen, welche, indem sie die bestehenden Verhältnisse über den Haufen werfen, auch die Schranken der Sitte durchbrechen.

Dann wird, wenn das von der Sitte bisher geschützte Gut sich auch als ferner schutzwürdig erweist, die Rechtsord-

*) in seiner Vorrede zum „Zweck im Recht".

**) natürlich im Sinne der objektiv sittlichen Ordnung.

***) „Einführung in die Rechtswissenschaft" (S. 2).

†) Adolf Stahr a. a. O. verlegt diesen Zeitpunkt in die Anfänge der hellenischen Zeit und schreibt: „Freiheit! das heißt der Geist des Denkens und der freien Forschung. Dieser Geist und seine Betätigung in allen Bereichen des Lebens ist es, was den Unterschied ausmacht zwischen dem starren Morgenlande und seinem Pflegekinde, dem abendländischen Volke der Hellenen. In diesem Volke zuerst gelangte der menschliche Geist zur Bestimmung über sich selbst und zum Gefühl und Bewußtsein der höchsten Bedürfnisse seines Daseins.

††) Stendal (De l' Amour Kap. 26; bei Havelock Ellis S. 5): „Liebe ist das Wunderwerk der Zivilisation. Unter Wilden und barbarischen Rassen gibt es nichts als physische Liebe in gröbster Form. Das Schamgefühl ist es, das der Phantasie Nahrung gibt und so der Liebe neues Leben einhaucht."

†††) „Zweck im Recht" Bd. 2 S. 291, 265.

nung mit unzerreißbaren Ketten kommen und absperren, wohin die Freiheit nicht dringen darf.

2. Kapitel.

Verhältnis zwischen Abbildner und Abgebildeten ehedem und heute.

„In jedes Menschen Gesichte
Steht seine Geschichte,
Sein Hassen und Lieben
Deutlich geschrieben,
Sein innerstes Wesen,
Es tritt hier ans Licht."

Das Dichterwort sagt uns in poetischer Form, was zu allen Zeiten und allüberall im Bewußtsein der Menschen gelebt hat: Das Antlitz ist der Spiegel der Menschenseele. Es wirkt für sie, stößt ab, zieht an, ergreift, entzückt, bezaubert — kurz, ob die Seele selbst uns lieb sei oder nicht, bestimmt fürs erste immer das Gesicht.*)

Wie wundervoll hat Goethe die Wirkung der Seele aus dem Glanz des Auges, aus den Linien des Gesichtes zum Ausdruck gebracht, da er seinen Tasso die erste Begegnung mit der Prinzessin in den enthusiastischen Worten feiern läßt:

„Welch ein Moment war dieser! O, vergib!
Wie den Bezauberten von Rausch und Wahn
Der Gottheit Nähe leicht und willig heilt,
So war auch ich von aller Phantasie,
Von jeder Sucht, von jedem falschen Triebe
Mit einem Blick in deinem Blick geheilt.
Wenn unerfahren die Begierde sich
Nach tausend Gegenständen sonst verlor,
Trat ich beschämt zuerst in mich zurück
Und lernte nur das Wünschenswerte kennen."

Dieses wundersame Wirken eines schönen Menschenantlitzes, der Seele, die aus solcher Schönheit spricht, nicht blos für den Liebenden: für jeden, der ein Freund der Menschheit ist und der Schönheit in ihr — dieses Wirken hat auch die malende und bildende Kunst frühzeitig erkannt. Sie hat die großartigste Folge daraus gezogen. Seit ihren ersten

*) Vgl. auch das sprichwörtliche „Liebe auf den ersten Blick".

Anfängen hat sie die menschliche Seele im dargestellten Menschenantlitz auszudrücken gerungen.

Die wenigen Trümmer, welche uns das Schicksal gegönnt hat von der unzählbaren Fülle schöpferischer Kunstgestaltung des antiken Lebens, zeigen fast in jedem einzelnen Stücke, wie die großen alten Meister den Zusammenhang ihrer Kunst mit all den himmelhochjauchzenden, zu Tode betrübten, schwärmenden, heiteren, ernsten, irdischen Seelen auf die Züge ihrer Götter- und Menschenbilder geschrieben haben.

Hören wir als einziges Beispiel was Adolf Stahr*) über den Gesichtsausdruck der medizeischen Venus zu Florenz sagt: „Der Ausdruck des Angesichts mit dem jungfräulich heitern Blick, den zu leisem Lächeln halb geöffneten Lippen, den sanft schmachtenden sehnsuchtsvollen Augen entspricht vollkommen der begeisterten Schilderung des alten griechischen Kunstkenners Lucian, der das schwärmerisch Sehnsüchtige des Blicks mit dem Ausdrucke ὑγρόν bezeichnet."

In jener Zeit klassischer Kunst war, wie Lessing**) in seiner so unerreichten Weise dartut, „die Schönheit das höchste Gesetz der bildenden Künste." Das einzelne Bildnis ist das Idealbild eines ganzen Volkes, der Ausdruck eines Gedankens einer Vorstellung, einer Macht, die in einer gesunden Zeit im Gemüte aller Menschen lebendig, für alle gleichen Wert und gleiche Bedeutung hat, und welcher der schaffende Genius der Kunst nur den ihr gemäßen Ausdruck verleiht.

Ein alter Epigrammatist sagt über einen höchst ungestalteten Menschen: „Wer wird dich malen wollen, da dich niemand sehen will?" Und Lessing fügt hinzu: „Mancher neuere Künstler würde sagen: Sei so ungestaltet wie möglich; ich will dich doch malen. Mag dich schon niemand gern sehen, so soll man doch mein Gemälde gern sehen; nicht insoferne es dich vorstellt, sondern insoferne es ein Beweis meiner Kunst ist, die ein solches Scheusal so ähnlich nachzubilden weiß."

Damit spricht Lessing eine nur zu wahre Tatsache aus — wahr noch mehr in unserer modernen Zeit als in seinen Tagen.

Die Konsequenz ist eine selbstverständliche: während es im Altertum und auch später in der Renaissance-Zeit, wie uns Schuster***) mit interessanten Belegen dartut, als höchste Ehrung empfunden wurde, dem darstellenden Künstler Ur-

*) a. a. O. S. 340.
**) „Laokoon" 1. Teil II.
***) Allg. österr. Ger.-Ztg. Jgg. 55 No. 26.

bild für ein öffentliches Kunstwerk zu sein, während ein Praxiteles seine eigene Geliebte, Mnesarete, genannt Phryne, in der knidischen Venus

„ . . . . . verhüllt allein
durch ihrer heiligen Schönheit keusches Festgewand . . . ."

dargestellt hat, trägt heute das Urbild geformter und gemalter nackter Schönheit den verächtlichen Namen „Modell."

Heute ist das Zeitalter des Realismus. Der Inhalt eines idealen Bildnisses ist heute das zufällige und bis in seine feinsten Zufälligkeiten zur sprechenden Aehnlichkeit nachzubildende Aussehen eines Individuums. Die Kunst dürstet nach Wahrheit mehr als nach Schönheit, und nach heutiger Auffassung „ist nichts irriger, als wenn man das Ideale nur im Formschönen oder in der maßvollen Abtönung und in der Harmonie der Lebensäußerungen erblickt. Das kann das Lebensideal des Einzelnen sein, aber es erschöpft nicht das Ideal der Kunst, welches allüberall zur Geltung kommt, wo immer etwas geistig Bedeutsames, sei es nun individuell geistiger oder sozial geistiger Art, aus der Welt der abhängigen Erscheinungen in die unabhängige Höhe der künstlerischen Existenz hinaufgerückt wird" (Kohler).

Die Kunst hat aufgehört nur Schönes darzustellen. Da mied es der Vornehme, der sittlich hoch stehende Mensch dem öffentlichen Kunstwerk Modell zu sein. Der Schönheit hatte er gedient. Eine Kunst, die rücksichtslos der Wahrheit dient, konnte ihm für p r i v a t e Zwecke . — „ein wohlgetroffenes Bild Kindern und Kindeskindern in der guten Stube zu hinterlassen"*) — willkommen sein. Aber dem kritischen Auge der Oeffentlichkeit wollte er unter dem derberen Pinsel**) rückhaltloser Wahrheit nicht mehr auf Gnade und Ungnade ausgeliefert sein.

Das Ehrenvolle, das in alten Zeiten in der Tatsache einer Nachbildung lag, lag nun nicht mehr unbedingt darin. Allein der Umstand, daß z. B. nur der Kopf einer Dame an einer öffentlich sichtbaren Statue nachgebildet war, mußte zu den schiefsten Auslegungen Anlaß geben.***)

Es entstand die S i t t e, sein Antlitz wenigstens im Zusammenhang mit einer nackten Darstellung vor Veröffent-

*) Keyßner (a. a. O.) S. 1.

**) Ich bemerke hier ausdrücklich, daß ich die Bestimmung des § 23 Z. 4, in welcher die heutige Kunst berücksichtigt wird, keineswegs übersehe. Ziel dieser Ausführungen ist auch nicht, der Kunst das Recht auf diese Ausnahmevorschrift abzusprechen, sondern die Entwicklung der Porträtdarstellung von der idealisierenden Kunst des Altertums bis zur realsten Reproduktionsform der Photographie, darzutun und über die Stellung hiezu seitens des Publikums mich zu äußern, da dies unten von Belang ist.

***) Vgl. Allfeld (a. a. O.) S. 269 Sp. 1.

lichung zu wahren. Ja, je nach dem Gesellschaftskreise, dem der Einzelne angehörte, verdichtete sich diese Sitte zur folgenschwersten Norm. Diese Norm forderte natürlich auf der anderen Seite gebieterisch die Sitte, mit Bildnissen nicht Mißbrauch zu treiben. Und der Forderung wurde entsprochen, um so mehr, als keine nennenswerte Möglichkeit gegeben war, ein Antlitz ohne Einwilligung des Trägers abzubilden oder mit Einwilligung geschaffene Porträts auf dem Wege der Vervielfältigung der Allgemeinheit auszuliefern.

Eine totale Aenderung brachte aber hier (— wie schon in der Einleitung gesagt —) Reproduktionstechnik und die Photographie, insbesondere die Moment-Kamera. Unter ihren Streichen brach die Sitte eines angemessenen Porträtschutzes überwältigt zusammen, und es mußte nun, wie ich oben schon vorausgeschickt habe, die Frage entstehen: ob das von der Sitte geschützte Gut sich als auch ferner schutzwürdig erweise, mit anderen Worten, ob die gesetzliche Regelung notwendig sei.

Zwecks Beantwortung dieser Frage bedarf es der Untersuchung, welches Interesse*) einer abgebildeten Person durch unbewilligte Verbreitung oder Schaustellung ihres Porträts verletzt wird.

3. Kapitel.

Das durch das Recht am eigenen Bilde geschützte Interesse.

Woher kommt der Wunsch einer Person, daß ihr eigenes Bild nicht der Oeffentlichkeit zugängig gemacht wird?

Die Erklärung, die ich mir dafür in erster Linie gesucht habe, bedarf einer kleinen Ausholung.

Ich führe nämlich die Wahrung des eigenen Bildes im letzten Ende auf das Schamgefühl zurück und finde für diese meine Meinung eine starke Stütze in Havelock Ellis, der in seiner äußerst interessanten Abhandlung „Geschlechtstrieb und Schamgefühl" die Stellungnahme des Menschen insbesondere des Weibes zur Wahrnehmung des eigenen Gesichtes seitens eines anderen einer näheren Betrachtung unterzieht.

Er schreibt**): „Das Erröten ist die Bestätigung des Schamgefühls. Dem Erröten müssen wir eine eigenartige

*) vgl. Olshausen (a. a. O.) S. 506: „Stets wird das Recht a. ei. B nur insoweit anerkannt werden dürfen, als es sich um die Verletzung sittlich berechtigter und deshalb vom Rechte zu schützender Interessen handelt Das Interesse muß als maßgebender rechtsbildender Faktor Anerkennung finden".

**) (a. a. O.) S. 110.

komplementäre Beziehung zwischen dem Gesicht und der Regio sacro-publica als Mittelpunkt anatomischen Schamgefühls zuschreiben." Emin Bey bemerkte, daß die Frauen mancher afrikanischer Stämme, die nackend gehen, ihr Gesicht unter dem Einfluß des Schamgefühls mit der Hand bedecken. Wo, wie bei den mohammedanischen Völkern, das Gesicht der Brennpunkt des Schamgefühls ist, wird die Bloßstellung des übrigen Körpers, sogar der Regio sacro-publica, jedenfalls aber der Beine und Oberschenkel oft ganz gleichgiltig behandelt. So sah Sonnini im 18. Jahrhundert, daß die „egyptischen Frauen auf dem Lande nur ein einziges Gewand trugen, das von den Achselhöhlen bis zum Knie an beiden Seiten offen war, so daß man bei jeder Bewegung den nackten Körper sehen konnte. Das machte ihnen aber weiter keine Sorge, wenn nur das Gesicht verhüllt war."

Dieses Verbergen des Gesichtes ist mehr als eine bloße Sitte, es beruht auf einer physiologischen Grundlage. Wir haben auch heute oft genug Gelegenheit zu beobachten, daß das weibliche Geschlecht dazu neigt, das Gesicht zu verhüllen, um ein Erröten zu verbergen, oder die Augen schließt, um das Selbstbewußtsein einzuschläfern oder zu verscheuchen, ein Gebahren, das man in der Fabel auch vom Vogel Strauß erzählt.

Bemerkenswert ist noch, daß dieser Trieb in den natürlichen instinktiven Handlungen und Ideen der Kindheit wurzelt. Stanley Hall weist in seinem Early Sense of Self darauf hin, daß die Augen vielleicht mehr noch als Hände Füße und Mund „die Zentren gerade des Selbstbewußtseins sind, das immer darauf bedacht ist, wie das eigene Ich in den Augen anderer erscheint", und fährt fort: „die ganz allgemeine Auffassung der kleinen Kinder, die glauben, nicht gesehen zu werden, wenn sie die Augen schließen oder bedecken . . . ." (American Journal of Psychology, Bd. 9 Nr. 3 1898).

Die katholische Kirche hat diese physiologische Wahrheit längst erkannt und dafür gesorgt, daß im Beichtstuhl das Gesicht des Beichtkindes nicht zu sehen ist.

Die Freude und das harmlose Sichgehenlassen der Südländerinnen zur Karnevalszeit ist nicht nur darauf zurückzuführen, daß sie unerkannt bleiben und ein anerkanntes Recht zur Vermummung haben, sondern vielmehr auf die Maske, die die Augen verdeckt. Auch der Fächer hat oft ähnlichen Zwecken gedient.

Den mohammedanischen Brauch des Verschleierns von Gesicht oder Körper führt Havelock Ellis gleichfalls auf das

Schamgefühl zurück.*) „Man darf nicht vergessen," schreibt er, „daß dieser Brauch" (— des Verschleierns —) „nicht mohammedanischen Ursprungs ist, sondern lange vorher bestand und schon von Tertullian (De Virginibus Velandis, Kap. 17) beschrieben wird."

Auch Hottentottenweiber hüllen ihren Kopf in ein Tuch ein und sind nicht zu bewegen es abzulegen (Fritsch, Eingeborene Südafrikas, S. 311). Im alten Arabien verschleierten auffallend schöne Männer ihr Gesicht, um sich vor dem bösen Blick zu schützen, und die Annahme, daß das Verschleiern der weiblichen Gesichter auch dieser rituellen Vorsichtsmaßregel zuzuschreiben ist, hat viel für sich. Es ist wohl möglich, wenn auch nicht sicher, daß die dunkle Mahnung des Apostels Paulus an die Frauen, ihr Gesicht zu verhüllen, „der Engel wegen," gleichfalls hierauf zurückgeführt werden kann; unverhüllt wären die Frauen vielleicht den Angriffen böser Geister ausgesetzt gewesen (I. Korintherbrief, Kap. 2, 5, Ziff. 5 und 6).

Alle diese Tatsachen beweisen für uns unwiderleglich eines: Das eigene Gesicht ist ein ganz besonderer Gegenstand des Schamgefühls.

Nun muß ich mich allerdings zu drei Einräumungen herbeilassen:

1. Die Art des Schamgefühls hat sich auf den verschiedenen Stufen der Zivilisation verändert und ist bei verschiedenen Völkern verschieden. Ich glaube, Havelock Ellis beistimmen zu müssen, wenn er sagt: „Es ist ein großer Irrtum, anzunehmen, daß das Schamgefühl dadurch, daß es ausgedehnter wird, auch intensiver werde. Im Gegenteil: gerade diese seine Ausdehnung ist ein Zeichen von Schwäche. Unter den Wilden ist das Schamgefühl viel eingewurzelter und unüberwindlicher als bei zivilisiertern Völkern."

2. Die angeführten Sitten, welche den Rückschluß auf das Schamgefühl erlauben, haben in den meisten Fällen ausschließlich auf Frauen Bezug.

3. Es ist richtig, wenn Schuster im Gegensatz zu Schneickert behauptet, es müsse weniger empfindlich sein, in einer Nachbildung als in Wirklichkeit fremden kritisierenden Blicken ausgesetzt zu sein.

Diese drei Zugeständnisse nehmen mir aber nicht den

*) Interessant ist hier auch, was Stabsarzt Dr. Schulz in seiner Abhandlung „Ueber albanisches Mannweibertum" (Woche 1907 Heft 40) von einer „Virtschen" schreibt: „Gegen ihren Willen sie zu photographieren, hätte mir das Leben kosten können. Darum ließ ich es".

Mut, zu behaupten, daß das peinliche Gefühl, welches sich an die Tatsache einer öffentlichen Ausstellung des eigenen Bildnisses (besonders unter den Umständen des Abs. 2 § 23) knüpft, ein residuum jenes einst und in anderen Ländern heute noch so stark ausgeprägten Schamgefühls sei.

Meine Gründe sind folgende:

(ad 1.) Zunächst finden wir Spuren der obenangeführten Sitten auch bei uns in der genannten Beichtsitte der katholischen Kirche, der Karnevalsmaske, dem Fächer, der instinktiven Handlung kleiner Kinder (die, wenn sie sich schämen, die Hände vors Gesicht schlagen); ferner dem Erröten des Weibes vor zudringlichen Männerblicken, in der Sitte der Frauen ihr Antlitz auf der Straße zu verschleiern, um wenigstens nicht genau von jedem gesehen werden zu können.

(ad 2.) In bezug auf den Umstand, daß ein solches Schamgefühl in Sitten und Bräuchen fast nur bei Frauen sich kundgibt, habe ich folgendes anzuführen:

Ich zitiere zunächst die Worte von Madame Céline Renooz, die in einer größeren Arbeit über psychologische geschlechtliche Unterschiede zwischen Mann und Weib*) sich dahin äußert: „Schamgefühl ist männliche Scham, die dem Weibe aus zwei Gründen zugeschrieben wird: erstens, weil der Mann glaubt, daß das Weib denselben Gesetzen unterworfen sei wie er selbst, zweitens, weil der menschliche Entwicklungsgang die Psychologie der Geschlechter umgekehrt hat und dem Weibe die psychologischen Resultate männlicher Sexualität aufdrückt."

Den Grund, weshalb diese Sexualität den Mann nicht veranlaßt auch seinerseits das Gesicht zu verhüllen (- das Erröten, die Maske, das kindliche Handvorschützen u. ähnl. finden wir zwar auch beim männlichen Geschlechte —) suche ich in der anderstypischen Art des Mannes, der sich gegen aufdringliches, unangenehmes Anstarren auf andere Weise, mit der Faust, dem Messer oder dem Speer zu helfen weiß.

(ad 3.) Ich habe oben als dritte Einräumung anerkannt, daß direktes Anschauen empfindlicher sei, als das Bewußtsein im Bilde betrachtet zu werden. Gewiß — das schließt aber keineswegs aus, daß auch bei diesem Bewußtsein ein wenn auch weniger intensives Schamempfinden ausgelöst wird.

Nun wird man mir gewiß die Frage stellen: Sollte also das Interesse am eigenen Bilde nichts anderes als ein sexuelles Problem sein?

*) siehe Literaturverzeichnis.

Ich antworte darauf mit ja, wenn das Problem auf die Ergründung des Erstehens, mit nein, wenn es auf Ergründung des heutigen Wesens (des genannten Interesses) gerichtet ist.

Meine Begründung ist folgende:

Havelock Ellis behauptet (S. 8), daß die sexuellen Instinkte in der Entwicklung aller menschlichen Kultur eine durchgreifende Rolle gespielt haben. Interessant ist die Literaturstelle, die er zur Festigung seiner Behauptung beibringt. Stanley Hall sagt: „Sicher ist, daß viel vom Besten in Religion, Kunst und Leben seinen Reiz der progressiven Ausdehnung und Ausstrahlung der sexuellen Gefühle verdankt. Vielleicht verdanken die raffinierten Sensationen, die in den Geschlechtsorganen mit dem Liebeswerben verbunden sind, ihre Entstehung dem zögernden Widerstreben des Weibchens, wobei die verlängerte Enthaltung die Wirkung hatte, den Reichtum an Farben, an Gefieder und überquellender Lebensfrische, die die Paarungszeit charakterisiert, zu entwickeln. Die Verhüllung bestimmter Körperteile lenkte den Schönheitssinn auf Augen, Teint, Haar, Statur, Kleidung ꝛc., während viele Tänze, Haltungen, Aufputzweisen der Wilden, Irradationen des Geschlechtsaktes sind. So werden Sprödigkeit, Verhüllung und Enthaltsamkeit zu den frühesten Bedingungen der Religion und der menschlichen Kultur."

Ueberzeugend ist hier auf die Tatsache hingewiesen, daß das Schamgefühl, vom Sexualleben ausgehend, neue Gebiete wie Religion, menschliche Kultur, wenn nicht geschaffen, so doch maßgebend bedingt hat. Hier wirkt das Schamgefühl fort, nunmehr als religiöse Scheu des Frommen, als gesellschaftliche Schüchternheit, Subordinationsgeist, Takt, Anstand, Diskretion, Ehrgefühl des Zivilisierten. Es gibt nun auch ein Sichschämen z. B. wegen erlittener Freiheitsstrafe, schlechter Kleidung, schlechter Frisur, ja sogar wegen Dummheit. Kurz, der sexuelle Charakter ist dem Schamgefühl nicht mehr essentiell. Schamgefühl deckt sich nun meist mit Ehrgefühl oder fließt mindestens in dieses über. Beides ist ganz allgemein die instinktive, auf sittliches Empfinden zurückzuführende Furcht*) vor dem Urteil der anderen, die, ohne ihrer sexuellen Grundlage notwendig überhoben zu sein, doch so geartet sein kann, daß ein Zusammenhang mit sexuellen Momenten sozusagen freien Auges nicht mehr beobachtet werden kann.

*) Auch Ellis definiert (S. 1) das Schamgefühl allgemein als instinktive Furcht, die zur Verheimlichung treibt.

Diese Furcht ist es, auf die ich das Interesse am eigenen Bilde zurückführe. Nicht die Tatsache der Veröffentlichung als solche bildet in der motivierenden Gedankenkette das schwerwiegendste Glied, sondern die Erwägung, daß das Erscheinen des Bildnisses der unbestimmt großen Zahl von Beschauern „zu bedenklichen Ideen-Associationen Anlaß gibt, geeignet, einen Schatten auf die Person zu werfen.“*)

Es verhällt sich hier ähnlich, wie bei der üblen Nachrede und der Verleumdung: Nicht der Umstand, daß jemand mich für einen ehrlosen Menschen hält und diesem Urteil durch Worte Ausdruck verleiht, ist die eigentliche Unbill, das Entscheidende liegt vielmehr in der Wirkung, nämlich dem „Verächtlichmachen“, dem „in der öffentlichen Meinung Herunterseßen“, also in der ungünstigen Einwirkung auf die öffentliche Kritik.

Ich erinnere mich eines Falles aus meinem Bekanntenkreise: Ein Freund von mir hatte sich verlobt. Kurz darauf erschien ohne seine Genehmigung eine Photographie des Brautpaares in einem bekannten, vielgelesenen Blatte. Meinem Freund war dies im höchsten Grade peinlich; denn überall hieß es: „Das ist doch unglaublich, sich aus so einem Anlaß in die Zeitung bringen zu lassen!“

Noch weit krasser ist jener Vorfall der eigenmächtigen Bildnisanbringung auf Briefbeschwerern ꝛc. (Gareis, Gutachten S. 7). Was muß die Oeffentlichkeit von einer Dame denken, deren Bildnis zu solchen Zwecken verwendet wird!

Dieses „Was muß man davon denken!“ ist meines Erachtens der Schlüssel zur weiteren Lösung.

Ich habe in meinen einleitenden Erörterungen von einer subjektiven Moral gesprochen, der die Sitte, und wenn diese zu schwach unter den Umständen das Gesetz zu Seite stehen müsse.

Einen Ausfluß dieser sittlichen Empfindungswelt sehe ich in der Rücksichtnahme auf das Urteil der Allgemeinheit, in der Wertlegung auf die gesellschaftliche Achtung der Mitmenschen.

Viele werden mir hier das Vorhandensein von sittlichen Interessen leugnen und von einer Gefährdung des sittlichen Empfindens nichts wissen wollen, wo die gesellschaftliche Stellung (— und vielleicht auch diese nicht —) in Frage steht. Prof. Dr. Schuster wird unbeirrt das Recht am eigenen Bilde eine aus Vorurteil, krankhafter Empfindlich-

*) Kohler „Eigenbild im Recht“ S. 14 und S. 13.

keit, Laune, Idiosynkrasie u. dgl. hervorgegangene Wahnvorstellung nennen.

Aber obwohl auch ich weiß, daß fast jeder geringe Mann und mit ihm viele gebildete Leute über die Veröffentlichung ihres Bildes nur eitle Freude empfinden werden, bleibe ich doch bei meiner Ansicht stehen und zwar mit folgender Begründung:

Das Argument Schusters, daß „jeder normale Abendländer sich durch eine anständige bildliche Aufnahme zum mindesten schon darum geschmeichelt fühlt, weil er darin das Kompliment findet, daß er interessant aussehe"*) verliert seine Blendkraft, wenn wir erwägen, daß es Gott sei Dank noch Abendländer (auch normale), ernste, reife, nüchterne Männer gibt, die durch solche „Schmeichelei" nicht gleich auf die überspannte Idee kommen, „interessant auszusehen," die der „Woche", dem „Sport in Bild", dem „interessanten Blatt" und ähnlichen Momentbilder-Organen vielleicht skeptischer gegenüberstehen und wissen, daß auch ein Hauptmann von Köpenick, ein Hau und andere düstere Größen dieselbe Zeitungsnummer mit ihren „interessanten" Zügen schmücken können.

Steht nun ein solcher nicht eitler Mann — und es gibt deren solche; — denn die Eitelkeit ist nicht jedermanns Sache — dem öffentlichen Leben fern, so daß ein aus berechtigten Gründen stammendes Interesse der Allgemeinheit an seinem Bildnisse nicht gegeben ist, so kann das Erscheinen seines Bildnisses nur die peinliche, zu entrüstetem Widerspruch führende Empfindung auslösen, daß die öffentliche Meinung nun auch ihn zu den Narren rechnet, die um ihrer lieben Eitelkeit willen ihr wundervolles Ich in jedem Blatt erschauen möchten.

Die Tatsache solcher begreiflichen Empfindung darf man doch wahrhaftig nicht mehr „Empfindlichkeit" nennen. Die Intensität des Unangenehmen ist hier gewiß stärker, als zum Beispiel bei der Beleidigung, etwa mit dem Ausdrucke „Esel", die ein Fabrikarbeiter seinem Kameraden zuruft und die diesen materiell berechtigt, den Schutz der Rechtsordnung anzurufen.

Wir sehen, daß wir nur von einer Untugend des Menschen – das ist doch die Eitelkeit! — zu abstrahieren brauchen, um zu finden, daß — nicht eine Tugend: — ein fundamentales soziales Gesetz des Lebens, die Behauptung der eigenen Würde, im letzten Ende überhaupt die Selbst-

*) Weniger weitgehend sagt O. Marcus (a. a. O.): „Wenn sich der Künstler an die zivilisierte Menschheit herangemacht hat, so hat er wohl ein freundliches Entgegenkommen gefunden".

behauptung, sich gegen eine Vergewaltigung des eigenen Bildes sträubt.

Jene Stellungnahme gegen das falsche Beurteilung bewirkende Handeln eines anderen entspringt also einem rein sittlichen Empfinden. Denn der Satz der objektiv sittlichen Ordnung, auf den dies Empfinden reagiert, heißt: „Die Richtung auf das eigene Selbst ist die durch die Natur selbst vorgeschriebene erste und normale Funktion des Willens, er vollzieht damit das Grundgesetz der Schöpfung, die Selbstbehauptung."

Das Gefühl aber, welches reagiert, heißt Ehrgefühl oder, wie ich oben mit Ellis näher definiert habe, Furcht vor einer Gefährdung dieser Selbstbehauptung. Diese Furcht der einzelnen hat sich zusammengeballt; Keyßner hat sie — klein noch — ins Rollen gebracht; — die Lawine war groß und stark in ihrer Wirkung: denn sie hat den Schutzwald Gesetz gebracht.

„Furcht ist eine große Lehrmeisterin des Scharfsinnes und der Herold aller Umsturze! Das eine lehrt sie: daß Fäulnis da herrscht, wo sie erscheint. — Sie ist eine Aaskrähe und obwohl man nicht immer das sieht, wonach sie späht, ist doch der Tod in der Nähe. Unser Eigentum ist ängstlich, unsere Gesetze sind ängstlich und unsere gebildeten Klassen sind ängstlich; überall herrscht Furchtsamkeit. Die Furcht hat seit Jahrhunderten über Staatswesen und Eigentum geschwebt und seltsam verworrene Laute ausgestoßen. Jener unheilverkündende Vogel ist nicht ohne Grund immer da. Er deutet großes Unrecht an, welches untersucht werden muß."*)

Auch das eigene Bild ist ängstlich, wie Eigentum und Gesetze; auch hier herrscht Furchtsamkeit, und das große Unrecht, das die „Aaskrähe" Furcht angedeutet hat, besteht in der Vergewaltigung des eigenen Bildes, besteht in der Nötigung, z. B. seine Abbildung als Syphiliskranker in medizinischen Büchern sich gefallen zu lassen, besteht endlich darin, bei der Frage nach der Rechtsschutzwürdigkeit dem von Schuster in den Vordergrund gestellten Interesse der Kunst und der Wissenschaft, der ferner von ihm betonten Eitelkeit mehr Beachtung zu schenken als dem sittlichen Grundgesetz der Selbstbehauptung und dem diesem entsprechenden Empfinden. —

So wird denn — wenn wir die Ausführungen dieses Kapitels zusammenfassen wollen — vom neuen Gesetze, von dem dadurch anerkannten Rechte am eigenen Bilde, das

*) Emerson (a. a. O.) S. 135.

Ehrgefühl des Menschen und damit seine Stellung und Geltung in der menschlichen Gesellschaft, also kurz die Ehre gegen einen rechtlich sehr beachtlichen Angriff von außen geschützt.

Wohl vereinbar ist dieses Resultat mit den Ausnahmevorschriften des § 23. Denn gerade die hier genannten Fälle würden, wenn sie nicht ausgenommen wären, meine Theorie scheitern machen: Ein Angehöriger der Zeitgeschichte braucht nicht zu fürchten, daß die Veröffentlichung seines Bildnisses zu schiefen Auslegungen Anlaß gibt. Das gleiche gilt von Bildern wo — in Landschaftsgemälden oder in Aufnahmen von Aufzügen ꝛc. — die Abbildung der einzelnen bestimmten Person überhaupt nicht Zweck der Anfertigung war. Bildnisse aber, die „einem höheren Interesse der Kunst" dienen, werden durch diesen erkennbaren höheren Zweck ebenfalls an persönlicher Wirkung verlieren. Sollte aber in allen diesen Fällen dennoch berechtigter Anlaß für den Abgebildeten gegeben sein, sich in seinem Scham- und Ehrgefühl verletzt zu glauben, so ist — wie schon früher ausgeführt — zur Deckung Abs. 2 angefügt, welcher vor allem der Privatsphäre zeitgeschichtlicher Größen und dem Scham- und Ehrgefühl schöner Kunstopfer Rechnung trägt.

Noch eine Vorschrift ist auf ihre Harmonie mit dem Ergebnisse meiner Untersuchung zu prüfen:

In der Literatur über das Recht am eigenen Bilde spielt eine große Rolle die Frage, wie die Bestimmung über das Bildnis des Toten theoretisch zu erklären ist.

Rietschel*) z. B. spricht von einem „Rechte am fremden Bilde, an dem Bilde des nächsten Angehörigen."

Buch**) sagt: „Der Erbe (?) erwirbt ein Recht an den vorhandenen Bestandteilen der Persönlichkeits-Sphäre des Verstorbenen, also auch an den reellen Bildern, die seinen lebenden oder toten Körper sichtbar machen. Dieses Recht beruht auf dem Recht am Leichnam, hat aber den gleichen Inhalt wie das Recht des Lebenden am eigenen Bilde."

Gegen die Ansicht derjenigen, welche ein neues Recht in den Angehörigen entstehen lassen, steht eine zweite Meinung z. B. die von Gareis, der den Toten als Person fortbestehen läßt: „Wenn ich von den Toten als einer Person spreche, so tue ich dies mit ruhiger Ueberlegung . . . . . "***)

Auch Keyßner und Cohn scheinen dieser Ansicht zu sein.

*) (a. a. O.) S. 43.
**) (a. a. O.) S. 45, 46.
***) Gutachten S. 76.

Eine Mittelstellung nimmt Kohler*) ein: „Allerdings erlischt das Persönlichkeitsrecht in seiner Hauptbedeutung mit dem Tode; allein es erlischt unter Hinterlassung eines Residuums, und dieses geht auf die Hinterbliebenen über; sie üben es aus als ihr Recht, aber sie üben es nicht aus als ihr ureigenes persönliches Recht, sondern als das ihnen überkommene Persönlichkeitsrecht des Erblassers."

Für mich war die Frage, da ich in der Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde eine Ehrverletzung erblicke rasch entschieden:

Die Ansicht, daß das Recht des Verstorbenen am eigenen Bilde fortlebe, läßt sich nach dem geltenden Rechte deshalb nicht halten, weil das Bildnis des Verstorbenen — was wir allerdings (ebenso wie die Bestimmung des § 189 Str.-G.-B.) sehr bedenklich erscheint, nur geschützt wird, wenn Angehörige vorhanden sind; denn von ihrem Antrag wird die Bestrafung abhängig gemacht.

Gegen Kohler läßt sich ins Feld führen, daß das Wesen des Persönlichkeitsrechts der Ehre sich doch gerade dahin äußert, daß es nicht übertragen oder vererbt werden kann.

Es bleibt somit nur die eine Theorie, welche eine Verletzung der Hinterbliebenen in ihrem Pietätsgefühl und in ihrer Familienehre**) annimmt.

4. Kapitel.

Juristische Klassifikation des Rechtes am eigenen Bilde.

Nachdem ich die Entwicklung des Rechtes am eigenen Bilde, seine Gestaltung im positiven Rechte, seine theoretische Beurteilung in der Literatur und seine Grundlage, sein Schutzobjekt einer näheren Betrachtung unterzogen habe, ist das letzte Ziel meiner Abhandlung, dem Rechte am eigenen Bilde seinen Platz im Rechtssystem anzuweisen.

Das Recht am eigenen Bilde gehört nach meiner rechtlichen Ueberzeugung in das Gebiet des Strafrechts. Die einschlägigen Gesetzesbestimmungen betrachte ich als eine ergänzende Spezialvorschrift zu den Beleidigungs-Paragraphen des Strafgesetzbuches. Das Rechtsgut, um das es sich handelt, ist, um mit Endemann***) zu sprechen, ein „nicht zivilrechtliches, sondern nur unter den Schutz des öffentlichen

*) „Abhandlungen und Gutachten" S. 57.
**) vgl. Liszt (a. a. O.) S. 347.
***) (a. a. O.) S. 1262.

Rechtes gestelltes Rechtsgut, auf das das Gebiet der im § 823 Abs. 1 B. G.-B. geschützten Güter ausgedehnt wird."

Beginnen wir mit der Verteidigung der letzteren These!

Das geschützte Rechtsgut ist, wie uns das vorhergehende Kapitel gezeigt hat, die Ehre, d. h. — wie Liszt*) definiert „der Wert, den der einzelne (oder die Personengruppe) für die menschliche Gesellschaft hat, die Geltung im Kreise der Rechtsgenossen."

§ 823 Abs. 1 B. G.-B. sagt: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."

Die Frage ist nun: Läßt sich das Recht am eigenen Bilde, als Recht auf Ehre in dem Ausdruck „ein sonstiges Recht" unterbringen?

Ueber dieses Thema ließe sich allein eine Abhandlung schreiben. Die Literatur weist darüber eine erbitterte Polemik auf. Ich beschränke mich auf folgende Beantwortung der Frage:

Als Recht auf Wahrung der sittlichen Integrität des Scham- und Ehrgefühls, ist das Recht am eigenen Bilde ein der intimsten Individualsphäre entstammendes Recht, eines von jenen Rechten, deren Objekt nicht irgend ein außerhalb des Subjektes stehender Gegenstand ist, vielmehr sich als Abstraktion eines Bestandteiles der Subjekts-Persönlichkeit darstellt. Gierke**) hat für diese Klasse von Rechten den Ausdruck „Persönlichkeitsrechte" geprägt und definiert sie als „Rechte, die ihrem Subjekte die Herrschaft über einen Bestandteil der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleisten."

Daß diese Definition auf das Recht am eigenen Bilde zutrifft, dürfte außer Zweifel stehen. Handelt es sich doch bei der im Bilde wiedergegebenen Physiognomie und Gestalt um einen essentiellen Bestandteil der Person, über den ihr in gewisser Form und in gewissem Umfang die ausschließliche Herrschaft zustehen soll.

Man könnte versucht sein, die Natur des Rechtes am eigenen Bilde als Persönlichkeitsrecht mit der Behauptung anzuzweifeln, daß das Bild, nicht die darin wahrnehmbar gemachte Erscheinung des Menschen Gegenstand des in Frage stehenden Rechtes ist, weshalb von einem „Bestandteil der eigenen Persönlichkeits-Sphäre" nicht die Rede sein könne. Diesen Irrtum habe ich schon oben bekämpft. Ich weise noch-

*) (a. a. O.) S. 128.

**) deutsches Privatrecht, S. 702 ff.

mals mit allem Nachdruck darauf hin: Die Herrschaft über das Bild als solches kann unmöglich den Inhalt des Rechtes am eigenen Bilde ausmachen. Solche Herrschaft steht jedem Eigentümer eines Porträts zu. Die Besonderheit des Rechtes am eigenen Bilde ist vielmehr wo anders zu suchen, nicht in der Materie Bild, sondern im Zweck, den das Bild verfolgt, der Identifizierung und im juristischen Charakter der den Zweck erreichenden Handlung, nämlich in der Verfügung über die in der Unfehlbarkeit ihrer Wirkung einzig dastehenden Identitätsmerkmale, die Gesichtszüge. Da die Gesichtszüge untrennbarer Bestandteil der Person sind, und die Verfügung über sie, allerdings nur die veröffentlichende, ausschließliches Recht des Abgebildeten ist, so haben wir es unstreitig mit der Herrschaft des Abgebildeten über einen Bestandteil seiner Persönlichkeits-Sphäre, d. h. mit einem Persönlichkeitsrecht zu tun.

Zu diesen Persönlichkeitsrechten bemerkt nun Cosack*): „In keinem Fall dürfen die Persönlichkeitsrechte als Rechte im Sinne unseres § 823 Abs. 1 angesehen werden. Ringen sie doch erst um ihre Anerkennung! Ist doch ihre Begrenzung überall unsicher und verschwommen! Wäre es da nicht überkühn, wenn der Gesetzgeber sie schablonenhaft den anderen, gleichsam konsolidierten Privatrechten einfach gleichstellen wollte? . . . ."

Solche Bekämpfung der Persönlichkeitsrechte erscheint mir zum mindesten nicht ausreichend, um von einer entgegengesetzten Anschauung zu bekehren. Denn warum sollte den „konsolidierten Privatrechten" nicht eine Gruppe noch nicht geordneter und begrenzter Rechte gleichgestellt werden? Will Cosack wirklich so weit gehen, einen Mangel der Rechtswissenschaft, die den systematischen Ausbau auf diesem Gebiete vernachlässigt hat, den vernachlässigten Rechten selbst entgelten zu lassen? Muß denn jedes Recht einen technisch anerkannten Terminus führen, um „ein sonstiges Recht" sein zu können? Ich meine, für solche Würde genügt seine Qualität als Privatrecht, und diese Qualität wird den Persönlichkeitsrechten von Gierke**) und der großen Zahl seiner Anhänger beigelegt. Im übrigen sagt Cosack selbst, daß die Theorie der Persönlichkeits- oder Individualrechte bereits weit verbreitet ist, und, wenn die Reihe dieser Rechte auch noch nicht abgeschlossen ist, so dürfte doch bereits mit einer anerkannten Kategorie von Rechten zu rechnen sein.

Aber auch dann, wenn man die Kategorie als solche

*) (a. a. O.) S. 602.
**) (a. a. O.) S. 705.

noch nicht anerkennen will, kann man sich in Widerspruch mit Cosack setzen und mit Oertmann*) wenigstens diejenigen Persönlichkeitsrechte unter den Schutz des § 823 Abs. 1 stellen, „die von der Rechtsordnung als besondere subjektive Rechte ausgestaltet sind." Als Beispiel führt Oertmann das im § 12 B. G.-B. anerkannte Namensrecht an; diesem können wir heute das Recht am eigenen Bilde unbedenklich zur Seite stellen. Cohns**) Einleitung: „Während das Recht an dem eigenen Namen unbedingt Anerkennung gefunden hat, ringt das Recht am eigenen Bilde um seine Existenz. Noch kein Gesetzbuch hat es sanktioniert" trifft seit dem Juli 1907 nicht mehr zu: Das neue Kunstschutzgesetz hat es, wie Oertmann fordert, „als besonderes subjektives Recht" ausgestaltet.

Wenn ich im obigen den Beweis zu erbringen suchte, daß das Recht am eigenen Bilde schon durch das B. G.-B. einen gewissen Schutz genießt***), so wollte ich damit den zivilrechtlichen Schutz keineswegs als einen ausreichenden bezeichnen, schon deshalb nicht, weil diese Art der Sühne eigentlich so gar nicht dem verletzten Rechtsgut entspricht und höchstens nebenher gehen kann. Sagt doch schon die oben Seite 30/31 zitierte Urteilsbegründung aus dem Jahre 1880, die Vorschrift zugunsten des Bestellers (— der mit dem Abgebildeten identisch gedacht ist —) sei einem idealen Interesse entsprungen; ein Vermögensrecht werde dadurch nur ausnahmsweise berührt.

Daher finden wir in den Gesetzesbestimmungen nur eine kurze Andeutung der Möglichkeit zivilrechtlichen Schutzes, indem § 35 i. f. von der „Geltendmachung eines weiteren Anspruchs auf Schadenersatz" spricht. Die Rechtsverletzungsvorschriften selbst sind rein strafrechtlichen Charakters.

Diese Konstatierung führt zu der Frage, ob sich unter solchen Umständen das Kunstschutzgesetz zur Aufnahme des Rechtes am eigenen Bilde eignet. Es handelt sich bei diesem Gesetz um ein Spezialgesetz, das lediglich die Urheberrechtsverhältnisse regelt, während doch das Recht am eigenen Bilde eine Materie von allgemeinster Bedeutung ist.

Prof. Allfeld schreibt hierzu†): „Wenn es auch vielleicht richtiger wäre, dieses Persönlichkeitsrecht zusammen mit anderen Rechten dieser Art zu behandeln, und wenn ferner auch die Möglichkeit eines Eingriffs in dieses Recht auch noch auf anderen Gebieten denkbar ist als auf dem der bildenden

*) (a. a. O.) S 943.
**) (a. a O.) .
***) vgl. Osterrieth (a. a. O.) S. 195 oben.
†) (a. a. O.) S. 267 Sp. 2.

Künste und der Photographie, so ist doch einerseits zu berücksichtigen, daß das gesamte bürgerliche Recht erst vor kurzer Zeit kodifiziert wurde und eine Reform desselben jedenfalls für die nächste Zeit nicht zu erwarten ist, anderseits, daß Eingriffe in das Recht am eigenen Bilde am häufigsten mittelst der Photographie und nächstdem mittelst der Werke der bildenden Künste begangen werden, so daß auf diesen Gebieten das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Reaktion gegen solche Eingriffe am meisten vordringlich erscheint. Schließlich liegt doch in einer das Recht am eigenen Bilde schützenden Vorschrift, insofern diese die Verfügung über das Bildnis einer Person von deren Einwilligung abhängig macht, eine Beschränkung des Urheberrechts nach seiner positiven Seite, und ist daher insoferne ein Zusammenhang mit unserer Materie allerdings gegeben."

Zu diesen Worten Allfelds – die übrigens den Konnex unserer Materie mit dem Kunstschutzgesetz in treffender Weise beleuchten — möchte ich in folgender Weise Stellung nehmen. Auch ich glaube ja unbedingt, daß „es vielleicht richtiger wäre, dieses Persönlichkeitsrecht mit anderen Rechten dieser Art zu behandeln". Aber ich denke dabei keineswegs — wie dies Allfeld tut — an eine gemeinsame Regelung im B. G.-B., sondern an eine Unterbringung unseres Rechtes im Strafgesetz.

Richtunggebend ist für mich insbesondere folgender Satz Gierkes*): „Manche Bestandteile der Privatrechtssphäre sind durch besondere öffentlich-rechtliche Garantien in bestimmter Richtung als selbständige Rechte abgehegt, ohne daß hiermit zugleich für die Privatrechtsordnung ihre Ausscheidung aus dem allgemeinen Rechte der Persönlichkeit geboten wäre. Dies gilt z. B. von den Rechten auf gewisse durch einen besonderen Strafrechtsschutz gesicherte Persönlichkeitsgüter, wie Hausfriede, Brief- und Schriftengeheimnis, Gräberruhe, religiöses Gefühl, Rechtsfriede . . . ."

Daß die Ausscheidung aus dem allgemeinen Rechte der Persönlichkeit für die Privatrechtsordnung nicht geboten ist, scheint mir seinen Grund eben darin zu haben, daß, nachdem bereits das Strafrecht Rechtsverletzungen auf diesem Gebiete meist vom Standpunkte der Verletzung öffentlicher Interessen verfolgt, das bürgerliche Recht nur noch die ev. vermögensrechtlichen Ansprüche des im einzelnen Falle verletzten Privatmannes zu berücksichtigen hat, und daß solche Berücksichtigung in allen den verschiedenen Fällen gleichartig sein wird, daher in dem Sammelbegriff „Sonstiges Recht" des § 823 Abs. 1 hinreichende gesetzliche Deckung findet.

*) (a. a. O.) S. 704 Anm 8

Dies — gegen eine Regelung *im* bürgerlichen Gesetzbuche! Keineswegs will ich damit bestreiten, daß die Persönlichkeitsrechte „auch begrifflich heute als eine eigene Kategorie der besonderen Rechte anerkannt werden müssen und gebieterisch die ihnen gebührende Stelle im *System* fordern."

Das *System* des bürgerlichen Rechtes hat ohne Zweifel, auch wenn auf dem Gebiete der Persönlichkeitsrechte „vieles noch im Werden und die Grenzen zum Teil fließend und unsicher sind", dieselben als einen beträchtlichen Teil der Privatrechte in seinen Reihen einzugliedern, ohne Rücksicht darauf, daß das *Gesetzbuch* von einer Einzelregelung wegen Straf- und Verwaltungsschutz absieht und absehen kann.

Damit gehe ich zur zweiten Hälfte meiner oben fixierten Ansicht über: Die Bestimmungen über das Recht am eigenen Bilde gehören richtiger in das Strafgesetzbuch als in das Kunstschutzgesetz.

Wenn auch mit Allfeld zuzugestehen ist, daß Eingriffe in das Recht am eigenen Bilde am meisten von Porträts-*Urhebern*, also Künstlern und Photographen, zu erwarten sein werden, und daher die Regelung der Materie gerade in dem Spezialgesetz dieser Berufe gar wohl am Platze ist, so ist auf der anderen Seite doch zu erwägen, daß eine Hauptgefahr dem Recht am eigenen Bilde von dem Amateur-Photographen, also vom Laien, droht und dadurch die Materie zu einem völlig allgemeinen Felde geworden ist. Für strafbare Handlungen der Allgemeinheit ist das Str.-G.-B. da.

Ich habe schon eingangs dieses Kapitels angedeutet, daß ich die Vorschriften über das Recht am eigenen Bilde als ergänzende Spezialbestimmung zu den Beleidigungsparagraphen auffasse. Ich begründe das folgendermaßen:

Meine Theorie führt mich in ihren letzten Konsequenzen darauf die Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde gleich Ehrverletzung zu setzen. Da ist natürlich das Nächste, zu prüfen, ob Cohn zuzustimmen ist, wenn er sagt:*)

„Nicht um ein neues Gut, nicht um ein problematisches Recht am eigenen Bilde handelt es sich bei der modernsten Strömung in der Rechtswissenschaft, sondern um das alte längst anerkannte Recht auf Ehre, dessen Verletzung nicht nur strafrechtliche Ahndung, sondern unter Umständen auch privatrechtliche Ansprüche auf Schadenersatz erzeugt."

Diese Ansicht Cohns ist meines Erachtens, wenigstens in der Form, wie er sie faßt, vor allem aber auch in den

*) a. a. O. S. 52.

Konsequenzen, die er zieht (nämlich Verneinung des Rechtes am eigenen Bilde als eines besonderen Rechtes) zu bestreiten:

Vergleichen wir einmal die Ehre, welche in dem Beleidigungsparagraphen 185 ff. geschützt wird, mit der Ehre, um die es sich bei Majestätsbeleidigung, und mit der Ehre, um die es sich bei dem Rechte am eigenen Bilde handelt! Es besteht wohl kein Bedenken, zu behaupten, daß wir es mit drei gleichen Erscheinungen zu tun haben, die alle von derselben strafbaren Handlung ihren Ausgang nehmen, die aber deshalb eine verschiedenartig rechtliche Behandlung erfordern, weil bei der Majestätsbeleidigung wie bei der Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde *besondere* Umstände gegeben sind, die es unmöglich machen die ordentlichen Vorschriften zur Anwendung zu bringen.

Bei der Majestätsbeleidigung ist dies klar: die Besonderheit liegt hier darin, daß „die dem Herrscher gebührende Achtung über die den Beherrschten gebührende emporragt."*)

Bei der Verletzung des Rechtes am eigenen Bilde liegt die Besonderheit darin, daß einerseits auf seiten des Verletzers meist die Verschaffung eines Vermögensvorteils damit verbunden ist, was eine empfindlichere Geldstrafe nötig macht, daß aber anderseits die Beleidigung als solche meist nicht gewollt sein wird (wenn auch die Verletzung der Schutzbestimmung eine vorsätzliche ist), weshalb die Androhung von Haft oder Gefängnis untunlich wäre.

Wie nun aus der besonderen Ehrverletzung der „Majestätsbeleidigung" ein besonderes Recht des Verletzten auf erhöhten Ehrschutz abzuleiten ist man könnte es ein „Recht an der eigenen Hoheit" nennen so geht aus der besonderen Ehrverletzung, die in der Veröffentlichung ꝛc. eines Bildnisses liegt, für den Verletzten ein besonderes Recht auf Ehrschutz, nämlich das „Recht am eigenen Bilde" hervor.

Dieses Recht ist gewiß ein „Recht auf Ehre", wie das jenige, welches der Beleidigung zugrunde liegt. Aber es ist nicht — wie Cohn sagt „das *alte* längst anerkannte Recht auf Ehre, das schon bisher im Strafrecht geschützt worden ist", sondern ein neues, von diesem wesentlich abweichendes (— daher besondere Strafbestimmung —), für sich allein abgegrenztes, und deshalb unter den Persönlichkeitsrechten vollkommen selbständiges Recht. —

*) Liszt. (a. a. O.) S. 550.

Schluß.

Das Resumée meiner Abhandlung ist dies:

Geboren als Embrio in den 76er Gesetzen, hat das Recht am eigenen Bilde erst eine schwere Zeit gänzlicher Verkennung durchzumachen gehabt. Dann begannen die Irrfahrten auf dem Strom der Literatur, bis es glücklich im Jahre 1907 in den sicheren Hafen des Gesetzes eingelaufen ist. Auch hier bedarf es noch der theoretischen Untersuchung. Meine Untersuchung hat mich zu dem Ergebnis geführt: Auf den frühesten Stufen der Zivilisation ist das Gesicht das Zentrum des Schamgefühls. In den Kulturländern des Altertums und des Mittelalters hat die Darstellung des menschlichen Antlitzes wie überhaupt der ganzen Gestalt durch die Kunst als große Ehrung gegolten. Denn die Kunst war idealistisch, malte und formte nur Schönheit. Schamgefühl hatte da keinen Raum. Mächtig kam aber dieses elementare Gefühl wieder zum Durchbruch in der modernen Zeit, wo realistische Kunst, Reproduktionstechnik und Photographie alle Bande der gesellschaftlichen Sitte zu zerreißen, alle Schranken des intimen Privatlebens zu durchbrechen drohten. Schamgefühl und Ehrgefühl — in einander fließend — sind die Quellen des Interesses am eigenen Bilde und bedingen, da sie subjektiv sittliche Empfindungen sind, unter allen Umständen Rechtsschutzwürdigkeit. Das Recht aber, welches geschützt wird, ist seinem Wesen nach ein Persönlichkeitsrecht; denn es gehört in die Reihe der Rechte, welche sozusagen die Leibgarde um die Person des Menschen bilden, zum Schutze derjenigen ideellen Güter, die wesentlich sind für ein freies, gesundes, würdiges Leben. Näher bestimmt, gehört es unter den Begriff Ehre, die hier in besonderer Weise, d. h. ohne daß Beleidigung in ordentlichem Sinne vorliegt, verletzt wird, weshalb es berechtigt erscheint, in ihm ein — nicht bloß dem Namen, sondern auch der juristischen Qualität nach — selbständiges Recht anzuerkennen, nämlich „Das Recht am eigenen Bilde."

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Inhaltsverzeichnis . . . . . I—II
Abkürzungen III
Literaturverzeichnis . . . . . V—VI
Einleitung (Ueberſicht und Programm) . . . . . 5—8
Erſter Teil
Das Recht am eigenen Bilde in der deutſchen Geſetzgebung . . . . . 9—41
1. Abſchnitt:
Entwicklung des Rechtes am eigenen Bilde in der Geſetzgebung . . . . . 11—22
1. Kapitel:
Die Geſetze vom 9. und 10. Jan. 1876 (Polemik gegen Kohler und v. Buch. Eigene Interpretation) 11
2. Kapitel:
Von den alten Reichsgeſetzen (1876) zum neuen Kunſtſchutzgeſetz (1907). (Beiſpiele aus der Judicatur) . . . 21
2. Abſchnitt:
Das heute geltende Recht . . . . . 23—58
1. Kapitel:
Die Regelvorſchrift des § 22 . . . 24
2. Kapitel:
Die Ausnahmevorſchriften v. § 23 Ziff. 1, 2, 3 30
3. Kapitel:
„Das höhere Intereſſe der Kunſt" — Ziff. 4 des § 23 33
4. Kapitel:
Die Karikatur 37
Zweiter Teil:
Theorie des Rechtes am eigenen Bilde . . . 43—79
1. Abſchnitt:
Literatur über das Recht am eigenen Bilde und Kritik derſelben . . . . . 45—57
1. Kapitel:
Taſtende Verſuche: Kloſtermann, Gierke, v. Jhering, Stolze, Schramm, Bähr 45

2. Kapitel:
Der Vater des Rechts am eigenen Bilde: Kammergerichtsrat Dr. H. Keyßner . 46
3. Kapitel:
Theorie von Prof. Dr. K. Gareis . 48
4. Kapitel:
Theorie von Prof. Dr. J. Kohler . 50
5. Kapitel:
Theorie von Prof. Dr. S. Rietschel . 51
6. Kapitel:
Theorie von Dr. G. F. v. Buch . . 54
2. Abschnitt:
Theorie des Verfassers . . . . . 59—79
1. Kapitel:
Allgemeines 59
2. Kapitel:
Verhältnis zwischen Abbildner und Abgebildetem ehedem und heute . . 61
3. Kapitel:
Das durch das Recht am eigenen Bilde geschützte Interesse . . . . . .
4. Kapitel:
Juristische Klassifikation des Rechtes am eigenen Bilde 73
Schluß 81

Abkürzungen.

A. f. b. R.: Archiv für bürgerliches Recht.

D. J. Z.: Deutsche Juristenzeitung.

D. R.: „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand.

D. R. a. ei. B.: Das Recht am eigenen Bilde.

G. R. u. U.: „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht" (Zsch.).

G. u. R.: „Gesetz und Recht." (Zsch.).

U. R.: Urheberrecht.

Zsch.: Zeitschrift.

Zsch. f. Rpfl. i. B.: „Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern."

Literaturverzeichnis.

Adler: „Zur juristischen Konstruktion des Urheberrechts" A. f. b. R. Bd. X S. 104 ff.

Allfeld: „Der Entwurf eines Gesetzes betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste u. d. Photographie" G. R. u. U. 9. Jgg. No. 9.

Allfeld: Kommentar zu dem Gesetz betr. d. U. R. an Werken der bildenden Künste und der Photographie v. 9. I. 1907. — München (C. H. Beck) 1908.

v. Blume: „Ist ein Recht am eigenen Bilde anzuerkennen?" D. R. Jgg. 7 No. 5.

Binding: „Handbuch des Strafrechts."

v. Buch: „D. R. a. ei. B." Borna-Leipzig 1906.

Cohn: „Neue Rechtsgüter." Berlin 1902.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. Jena 1904.

Daude: Kommentar des neuen Kunstschutzgesetzes (1907) Stuttgart und Leipzig 1907.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Emerson: „Essays" 1. Folge Leipzig (Dieterichs) 1902.

Fuld: „Rechtsschutz der Persönlichkeit" D. J. Z. 3. Jgg. 1898 No. 22.

Gareis: „D. R. a. ei. B." D. J. Z. 7. Jgg. 1902 No. 17, 18.

Gareis: Gutachten über die Frage: „Wie weit ist ein Recht a. ei. B. anzuerkennen und zu schützen?" in „Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages" (S. 3 ff.).

Gierke: Deutsches Privatrecht Bd. I. Leipzig 1895.

Giesker: „Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre." Zürich 1905.

Hansen: „Das Photogr. U. R. nach dem Ges. v. 9. I. 1907." Halle a. S. 1907.

Havelock Ellis (Kötscher): „Geschlechtstrieb und Schamgefühl." Würzburg (Stuber) 1907.

v. Ihering: „Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen" in „Jahrbücher für die Dogmatik ꝛc." Bd. XI H. 6. S. 155 ff.

v. Ihering: „Zweck im Recht." Leipzig 1877.

Keyßner: „D. R. a. ei. B." Berlin 1896.

Keyßner: Gutachten über die Frage: „Zum Schutz das R. a. ei. B." in „Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages."
Keyßner: „D. R. a. ei. B." D. J. Z. Jahrgg. 3, 1898, No. 24.
Klostermann: „Das U. R. an Schrift und Kunstwerken ꝛc." Berlin 1876.
Kohler: „Das Eigenbild im Recht". Berlin 1903.
Kohler: „Das Autorrecht." Jena 1880.
Kohler: „Zur Konstruktion des U. R. A. f. b. R. Bd. X.
Kohler: „Einführung in die Rechtswissenschaft." Leipzig 1902.
Kuhlenbeck: „Von den Pandekten zum B. G.-B." Berlin (Heymann) 1899.
Lessing: „Laokoon". Stuttgart (Cotta) 1897.
Levinsohn: „Gibt es ein R. a. ei. B.?" Halle a. S. 1902.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1905.
Marcus: „D. R. a. ei. B." in „G. R. u. U." Jgg. 9 No. 8.
Meyer: „Das neue Photographische Schutzgesetz." Weimar 1902.
Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin (Heymann) 1906.
Olshausen: „D. R. a. ei. B." in Gruchots Beiträgen. Berlin 1902.
Osterrieth: Das Kunstschutzgesetz (v. 9. I. 1907). Berlin 1907.
Prager: „D. R. a. ei. B." Berlin 1903 (Verl. v. R. L. Prager).
Renooz: (Céline) „Psychologie Comparée de l' Homme et de la Femme 1898.
Rietschel: „D. R. a. ei. B." Dillingen und Leipzig (Mohr) 1903.
Rietsch: „Das Bild der Person" Z. f. Rpfl. i. B. Jgg. 1, No. 8.
Schleich: „Ueber Grübchen und Falten" i. d. „Woche" Jgg. 1907.
Schneickert: „Der Streit um das R. a. ei. B." in „Annalen des deutschen Reiches." 1904 No. 2.
Schuster: „Gegen d. R. a. ei. B." in „Oesterr. Zentralblatt f. d. Jur. Praxis." Jgg. 23, H. 11.
Schuster: „Gegen d. R. a. ei. B." in „Allgem. österr. Gerichtszeitung" Jgg. 55 No. 26.
Stahr: „Torso." Geschichte der alten Kunst, Braunschweig 1855.